

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO, PERSONA Y SOCIEDAD CON ÉNFASIS
EN CONTRATACIÓN CONTEMPORÁNEA**

Rector:

Dr. Juan Carlos Henao

Secretaria General:

Dra. Martha Hinestrosa Rey

Decana Facultad de Derecho:

Dra. Adriana Zapata Giraldo

Director de Departamento de Derecho Civil:

Dr. Felipe Navia Arroyo

Director de tesis:

Dr. Javier Mauricio Rodríguez

Presidente de tesis:

Dr. Felipe Navia Arroyo

Examinador(a):

Dr. Carlos Chinchilla Inbett

JENFRY TATIANA RODRÍGUEZ RAMÍREZ

Del equilibrio contractual en los contratos del pequeño productor agrícola

**Bogotá D.C.
2020**

TABLA DE CONTENIDO

1. La Agricultura por contrato y el problema de justicia contractual.	8
1.1. Importancia de la categoría agricultura por contrato	8
1.2. Particularidades de la categoría que merecen atención.	10
1.3 Preocupaciones que despierta la implementación del modelo de agricultura por contrato para regular la producción agrícola respecto del equilibrio contractual y estructural de la relación.	11
1.3.1 Primera preocupación: La consideración de la debilidad de una parte en atención a su caracterización dentro del contrato para la producción agrícola y las partes en la agricultura por contrato.	11
1.3.2 Segunda preocupación: la configuración de un posible contrato de adhesión en el que el productor agrícola es el adherente y los modelos de la agricultura por contrato.	13
1.4 Agricultura por Contrato, ¿un modelo con más ventajas que desventajas?	16
1.5. Elementos de protección ofrecidos por la FAO a través de la implementación de la agricultura por contrato.	18
2. Escenario colombiano respecto de las relaciones contractuales entre un pequeño productor agrícola y su contratante para generar una producción agrícola.	19
2.1. Caracterización del pequeño productor agrícola.	19
2.2. Contexto que acompaña las relaciones contractuales entre un productor agrícola y su contratante para generar una producción agrícola en Colombia.	22
2.3 Tipologías contractuales usadas en nuestro sistema jurídico para regular las relaciones entre un pequeño productor agrícola y su contratante para generar una producción agrícola y sus problemáticas.	28
3. Herramientas del ordenamiento jurídico colombiano para garantizar el equilibrio contractual en las relaciones entre un pequeño productor agrícola colombiano y su contratante.	35
3.1 Aplicación del principio de Buena fe y sus postulados.	37
3.2. Prohibición del abuso del derecho.	40
4. Conclusiones.	49
5. Referencias bibliográficas.	52

Del equilibrio contractual en los contratos del pequeño productor agrícola

Por: Jenfry Tatiana Rodríguez Ramírez

RESUMEN

Mediante este estudio se pretende hacer un diagnóstico de la posición en que se encuentra un campesino o pequeño productor agrícola a la hora de celebrar un contrato cuyo objeto es la producción agrícola, de cara a los demás actores, entre los cuales se hallan el comercializador, el transformador o la empresa agroindustrial. Se examinarán las problemáticas que podrían suscitarse en este tipo de relaciones contractuales y la forma en que estas negociaciones se están abordando a nivel internacional a fin de encontrar herramientas jurídicas que proporcionen soluciones a los problemas de fisiología del contrato y que desde el ordenamiento jurídico colombiano podrían aplicarse, haciendo hincapié en el remedio de las situaciones de desigualdad negocial y desequilibrio contractual.

PALABRAS CLAVE: Autonomía privada, pequeño productor agrícola, sujeto de especial protección, contrato para la producción agrícola, agricultura por contrato, buena fe en su función integradora, buena fe en su función correctiva, prohibición de abuso del derecho, cláusulas abusivas, contrato de adhesión.

ABSTRACT

This study aims to make a diagnosis of the position in which a peasant or small agricultural producer is at the time of concluding a contract whose object is agricultural production, in comparison with the other actors, among which are the marketer, the transformer or the agribusiness company. The issues that could arise in this type of contractual relations and the way in which these are being addressed at an international level will be examined in order to find legal tools that will provide solutions to the physiology problems of the contract and that could be applied according to the Colombian legal system, emphasizing in the resolution of negotiation inequality and contractual imbalance problems.

KEY WORDS: Private autonomy, small agricultural producer, subject of special protection, contract for agricultural production, farming contract, good faith in its integrative function, good faith in its corrective function, prohibition of abuse of the right, abusive clauses, contract of accession.

SUMARIO: 1. La Agricultura por contrato y el problema de justicia contractual. 1.1. Importancia de la categoría agricultura por contrato 1.2. Particularidades de la categoría que merecen atención. 1.3 Preocupaciones que despierta la implementación del modelo de agricultura por contrato para regular la producción agrícola respecto del equilibrio contractual y estructural de la relación. 1.3.1 Primera preocupación: La consideración de la debilidad de una parte en atención a su caracterización dentro del contrato para la producción agrícola y las partes en la agricultura por contrato. 1.3.2 Segunda preocupación: la configuración de un posible contrato de adhesión en el que el productor agrícola es el

adherente y los modelos de la agricultura por contrato. 1.4 Agricultura por Contrato, ¿un modelo con más ventajas que desventajas? 1.5. Elementos de protección ofrecidos por la FAO a través de la implementación de la agricultura por contrato. 2. Escenario colombiano respecto de las relaciones contractuales entre un pequeño productor agrícola y su contratante para generar una producción agrícola. 2.1. Caracterización del pequeño productor agrícola. 2.2. Contexto que acompaña las relaciones contractuales entre un productor agrícola y su contratante para generar una producción agrícola en Colombia. 2.3 Tipologías contractuales usadas en nuestro sistema jurídico para regular las relaciones entre un pequeño productor agrícola y su contratante para generar una producción agrícola y sus problemáticas. 3. Herramientas del ordenamiento jurídico colombiano para garantizar el equilibrio contractual en las relaciones entre un pequeño productor agrícola colombiano y su contratante. 3.1 Aplicación del principio de Buena fe y sus postulados. 3.2. Prohibición del abuso del derecho. 4. Conclusiones. 5. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

El sector agrícola representa, como bien lo sostienen Johanna Inés Cárdenas Pinzón y Luis Eudoro Vallejo Zamudio, un ramo de vital importancia para el crecimiento económico de los países,¹ pues además de ser una fuente de provisión alimentaria y materias primas para el sector industrial, genera un porcentaje significativo de empleo para los ciudadanos e ingresos al país por medio de las exportaciones;² sin embargo, de acuerdo a la visión que tengan los estados sobre este importante sector, así como, su cosmovisión e intereses, se adelantarán las políticas públicas y se expedirán las normas que consideren necesarias para impulsar su protección y desarrollo, ya sea mediante la tecnificación del agro, la investigación, el fortalecimiento del producto nacional con miras a exportarlo, el fomento de la asociatividad en ese sector, y en general, con todas aquellas medidas que cada país considere pertinentes y suficientes para ello.

Conforme a lo planteado, y para el flujo de todas las actividades que se desarrollan en el sector, se hace uso de un mecanismo imprescindible dentro del estudio del derecho privado a fin de regular las operaciones económicas que en ellas subyacen, esto es el negocio jurídico como fuente de obligaciones entre las partes intervinientes: el contrato.

Así, pese a la importancia del contrato en el sector agropecuario y a su reiterada utilización para la regulación de las diferentes actividades productivas que se desarrollan en el campo, es urgente realizar un estudio respecto a la forma como se desenvuelven las relaciones contractuales cuyo objeto es la generación de producción agrícola para revisar si en ellos existe o no equilibrio contractual, y por supuesto, revisar las herramientas que, para ese efecto, otorga nuestro sistema jurídico.

¹ TOBASURA ACUÑA, Isaías. *De campesinos a empresarios: la retórica neoliberal de la política agraria en Colombia*. en *Espacio Abierto*, vol. 20 n° 4 (octubre-diciembre, 2011), p.p. 16-18.

² CÁRDENAS PINZÓN, Johanna Inés y VALLEJO ZAMUDIO, Luis Eudoro. “*Agricultura y desarrollo rural en Colombia 2011-2013: una aproximación*”. En *Apuntes del CENES*, Volumen 35 (N° 62) julio-diciembre de 2016, p.p. 87-123.

Baste aquí recordar que, nuestro código civil se construyó basado en la idea de los antiguos estudiosos del derecho general de los contratos, para quienes el contrato era el instrumento idóneo para la regulación y disposición de los intereses y derechos de las partes, considerándolas en sí mismas, capaces y libres de disponer de ellos,³ idea ésta basada en las ideas voluntaristas de las que emana la autonomía de la voluntad de los ciudadanos. En esa perspectiva del hombre libre, cada parte se miraba como un hombre igual que los demás, que podía entender y disponer de sus negocios de forma consiente, por lo que el contrato era el mecanismo idóneo para establecer y regular la justicia en sus relaciones contractuales y establecer las obligaciones a cargo de cada parte. Tanto así que, la doctrina liberal emitió el conocido refrán “*qui dit contractual, dit juste*”⁴ como característica del contrato. Dicha visión, fue recogida por los códigos decimonónicos y traída igualmente a la codificación colombiana.

No obstante, la realidad obligó a estudiar las patologías del contrato, así como las circunstancias de orden fisiológico del mercado, como quiera que, en la práctica, los contratos no sólo podían celebrarse con vicios del consentimiento, sino que tenían la potencialidad de ser instrumento para el abuso de posiciones fuertes en las relaciones contractuales. Ello exigió un cambio en el paradigma del contrato, y la aceptación de la existencia de posibles asimetrías en las relaciones negocials, ya fuera por diferencias de orden económico, cultural, profesional, que hacían que una parte tuviese mejor posición que la otra a la hora de negociar.

Y fue a raíz de las nuevas dinámicas del mercado y la industrialización, que tanto doctrina como órganos legislativos en Europa y América, empezaron a reconocer la existencia de partes débiles dentro de la negociación y a crear mecanismos para contrarrestar los desequilibrios generados en el contrato, tratando de salvaguardar el sinalagma contractual, con miras a proteger el contrato como mecanismo para establecer justicia.

En ese entendido, han surgido dogmáticas diversas que afirman que, por ejemplo, el consumidor es una parte débil del contrato⁵, e igualmente se considera débil aquella parte que no tiene posibilidad de negociar el contrato en relación con el que dispone las cláusulas contractuales⁶. No obstante, existen otras relaciones contractuales en las que participan

³ CHAMIE, José Félix. *Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social: ¿Continuidad, adaptación, transformación?*, en NEME VILLARREAL, Martha (ed.) *Autonomía privada perspectivas del derecho contemporáneo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p.p. 126 y 127.

⁴ DÍAZ LINDAO, Indira Johana. *El control del equilibrio económico y originario del contrato entre la justicia contractual y la justicia distributiva*. en *Revista de Derecho Privado* 17, 2009, Universidad Externado de Colombia, p.p. 46 – 47.

⁵ CAMACHO LÓPEZ, María Elisa. *Modelos legislativos en materia de consumo en el derecho comparado*. En *Perspectivas del Derecho del Consumo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p.p 35 - 45. Respecto del derecho del consumo es importante anotar que esta disciplina surge en aras de proteger los intereses del consumidor en el marco de una economía capitalista, cuyo objetivo es el aumento de las ventas como consecuencia de la producción en masa. En ese sentido, el derecho de consumo se justifica en la existencia de una posición de debilidad en cabeza del consumidor frente al empresario o profesional que ofrece productos y servicios en masa, y se consolida como una herramienta jurídica para su protección ante las impotencias del derecho civil clásico para regularlas.

⁶ GUAL ACOSTA, José Manuel. *Las cláusulas abusivas - Evolución hacia una noción*. En *Revista Verba Iuris*, 11 (36), 2016, p. 114.

sujetos que requieren de una reflexión importante y protección profunda, como lo es el pequeño productor campesino, para que, con el impulso de la academia, se logre una visión contractual que proteja sus intereses, máxime que Colombia tiene una economía primordialmente agrícola,⁷ a la par que, nuestra Corte Constitucional ha considerado al campesino como un sujeto de especial protección.⁸ Se excluye de este trabajo lo relacionado con la producción pecuaria y bovina, en atención a que dichos productores se han caracterizado en Colombia, además de generar importantísimas ganancias con su actividad gracias a la tenencia de vastas extensiones de tierra fértil improductiva,⁹ por emplear un mínimo de personas en su labor y por su poder e influencia política,¹⁰ lo cual les otorga un amplio poder de negociación y les concede una cierta igualdad o equilibrio a la hora de disponer de sus propios intereses.¹¹

De acuerdo con lo anterior, la preocupación que lleva a hacer este estudio, radica en la necesidad de ofrecer desde el ordenamiento jurídico soluciones a las diferentes problemáticas que pueden presentarse en las relaciones contractuales que se suscriben para generar producción agrícola, y en las cuales intervienen diversos actores, entre los que se encuentran el productor agrícola, el comercializador, el transformador o agroindustrial, entre otros sujetos; haciendo hincapié en el remedio de las situaciones de desigualdad negocial y desequilibrio contractual en este tipo de relaciones.

Es importante indicar que, desde el ámbito internacional, se ha venido hablando de la categoría “agricultura por contrato”, con el fin principal de lidiar, tanto con las necesidades de seguridad alimentaria mundial, como con las expectativas de crecimiento negocial, la calidad de vida de las partes del negocio y los beneficios prestacionales que esperan obtenerse con la actividad agrícola. Dicho concepto se ha venido entendiendo como un sistema que contribuye con las metas de los países relacionadas con el aumento de su productividad agrícola, el mejoramiento los medios de vida de la población rural pobre y la prevención del

⁷ RODRÍGUEZ, Elizabeth; MARTÍNEZ, Gloria Lucía y MORA DELGADO, Jairo. *La crisis del sector agropecuario colombiano: ¿cuál es la responsabilidad de las políticas públicas?*, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. Universidad de Nariño Vol. XVI. No. 1 – 1er. Semestre 2015, enero-Junio – Páginas 159-174.

⁸ Cconst. C-077/17, M.P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.

⁹ FAJARDO MONTAÑA, Darío A. *Agricultura, campesinos y alimentos en Colombia (1980-2010)*. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación sobre dinámica social: Bogotá, 2019, p.p. 69-76.

¹⁰ VACAS FERNANDEZ, Félix. *El Derecho Internacional ante el Conflicto de Colombia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.p. 76 - 78. Sobre el contexto económico y social que dieron origen a las disputas territoriales entre guerrillas y paramilitares, y en relación con la producción ganadera como factor relacionado, el autor manifiesta que “*El conflicto de uso de suelo y la ganadería extensiva impiden generar suficiente empleo para ocupar la mano de obra rural existente, no facilitan el aumento del ingreso rural, y mantienen altos niveles de pobreza y miseria. Todo lo cual se traduce en la baja competitividad del sector agropecuario y se restringe la oferta alimentaria*”. Producto de éste y otros factores, el autor menciona como efectos de la guerra en el reparto de la tierra “*(...) ° la prevalencia de la sobreutilización del suelo para el latifundio ganadero: 39,2 millones de hectáreas dedicadas a la ganadería sobre un potencial apto de 24 millones. ° la consiguiente subutilización para la actividad agrícola: 4,1 millones de hectáreas sembradas sobre un potencial apto de 21,5 millones.*”

¹¹ PEÑA HUERTAS, Rocío del Pilar, PARADA HERNÁNDEZ, María Mónica, ZULETA RÍOS, Santiago. *La regulación agraria en Colombia o el eterno déjà vu hacia la concentración y el despojo: un análisis de las normas jurídicas colombianas sobre el agro (1991-2010)*. Estudios Socio-Jurídicos, 16(1), 2014, pp. 142.

éxodo rural¹². Este modelo contiene elementos interesantes que advierten sobre la necesidad de establecer negociaciones entre el productor agrícola y su contratante sobre la base de la buena fe y la confianza. A partir de esta categoría, se propone estudiar el concepto para conocer su dinámica, elementos, ventajas y desventajas y compararlo con las dinámicas contractuales que se tienen en Colombia como punto de partida para generar o adoptar cambios necesarios en la contratación para la producción agrícola en el país.

El presente estudio irá encaminado a reconocer las dinámicas contractuales para la generación de producción agrícola, en los cuales se tratarán dos temas principales y es el equilibrio contractual en estas relaciones, y la caracterización de una parte negocial que podría ser considerada como parte débil del contrato para así afrontar las soluciones que puede proporcionar tanto la categoría agricultura por contrato, como el ordenamiento jurídico colombiano para superar las posibles situaciones de desigualdad negocial y mitigar sus consecuencias. De esta manera, se excluyen temas que, aunque impactan grandemente el sector rural, no son el objeto de preocupación de este trabajo, a saber: los esquemas de asociatividad en el campo y el problema de la tenencia y propiedad de la tierra.

Para abordar el tema planteado, en el primer capítulo se expondrá en qué consiste y por qué ha sido importante la “Agricultura por contrato” como sistema articulador de los actores que intervienen en la producción agrícola, se señalarán las particularidades del mecanismo, de los sujetos que intervienen, así como los modelos que pueden emplearse para advertir algunas preocupaciones que genera su implementación en relación con el equilibrio contractual; además de indicar las ventajas y desventajas que se reconocen en dicho sistema, así como unas recomendaciones de su implementación que resultan ser consonantes con los principios del derecho de los contratos que aquí se proponen aplicar. A continuación, se planteará el contexto que vive el sector rural en Colombia, así como la caracterización del pequeño productor agrícola como parte de la relación negocial que se estudia, para demostrar su situación de debilidad de cara al ejercicio de su libertad contractual; igualmente, y dentro del estudio del contexto colombiano, se plantearán las tipologías contractuales normalmente utilizadas en este tipo de negocios, señalando las problemáticas de que adolecen. Finalmente, en el último capítulo, se propondrá la aplicación de herramientas que ofrece el sistema jurídico a efectos de subsanar y proteger al pequeño productor agrícola en la celebración de los diversos negocios para la producción agrícola.

1. LA AGRICULTURA POR CONTRATO, Y EL PROBLEMA DE JUSTICIA CONTRACTUAL

1.1. Importancia de la categoría agricultura por contrato.

La agricultura ha merecido la atención de diversos sectores en la comunidad internacional, pues su importancia repercute a lo largo y ancho de la tierra, al observar, por un lado, la necesidad de garantizar a todas las personas en el mundo la disposición y consecución permanente de alimentos suficientes y nutritivos, y por el otro, la de establecer relaciones

¹² UNIDROIT, FAO y FIDA. *Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato*. UNIDROIT/FAO/FIDA. Roma, 2017, p.p. 1- 14.

recíprocas de tipo contractual con el productor agrícola que le permitan a éste tener calidad de vida y que sus generaciones preserven esta importante tarea en lo rural. Por ello, la comunidad en general, organizaciones internacionales, profesores y juristas se han reunido para tratar de establecer modelos y mecanismos que sirvan para garantizar, no sólo lo relativo a la seguridad alimentaria,¹³ la satisfacción de la demanda de alimentos de calidad para diversos sectores, entre ellos, los relacionados con grandes superficies, restaurantes, hotelería, colegios y hospitales,¹⁴ sino también, la necesidad de establecer relaciones equilibradas que permitan que el sector rural prospere.

Las anteriores preocupaciones han motivado a instituciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) a hablar de forma directa acerca de temas que son propios de la agricultura, destacando la necesidad de proveer alimentos a nivel mundial fortaleciendo la agricultura familiar campesina,¹⁵ el impulso de la agroindustria,¹⁶ el régimen jurídico aplicable a las negociaciones que involucren la producción agrícola, así como la inversión responsable en el sector. Es decir, los esfuerzos y conocimientos han ido encaminados al diseño de instrumentos y recursos útiles, tanto a las instituciones públicas, privadas, como a los estados, proporcionando un marco legal de referencia al que puedan acudir para crear sus negociaciones en el sector, enfocados en obtener beneficios recíprocos para las partes involucradas, y entre ellos, la celebración de contratos encaminados a mejorar las condiciones que enfrentan los productores agrícolas con sus clientes, y asegurar los requerimientos de materia prima de calidad para los contratantes.

Es así como la FAO, en compañía del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), con un amplio grupo de trabajo conformado por expertos juristas, profesionales de las áreas agronómicas, profesores, organizaciones multilaterales asociadas, representantes de la comunidad agrícola y los agronegocios, han preparado diversos textos y recursos pedagógicos para proporcionar a la comunidad en general, herramientas ilustrativas del funcionamiento la producción agrícola mediante la agricultura por contrato; destacando entre ellas, la “Guía jurídica sobre agricultura por contrato” que servirá al presente estudio para abordar los tópicos planteados en este capítulo.

En dicha guía se parte del concepto de agricultura por contrato, reconociéndolo como:

¹³ FAO. *Seguridad Alimentaria Nutricional, Conceptos básicos*. [en línea] [consultado 07 marzo 2020]. Disponible en <http://www.fao.org/3/a-at772s.pdf>. Para la FAO, la seguridad alimentaria “a nivel de individuo, hogar, nación y global, se consigue cuando todas las personas, en todo momento, tienen acceso físico y económico a suficiente alimento, seguro y nutritivo, para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias, con el objeto de llevar una vida activa y sana.”

¹⁴ FAO. *Agricultura por contrato y su regulación legal, ¿qué deberían saber los agricultores?* [en línea] [consultado 6 septiembre 2019]. Disponible en <http://www.fao.org/3/a-i7581s.pdf>

¹⁵ BRANDALISE, Fátima *et al.* *Conceptualización, caracterización y registro de la Agricultura Familiar, La experiencia de Panamá. Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura*. FAO, Ciudad de Panamá, 2017, p. 9.

¹⁶ ZEPAL, FAO, GTZ. *Agroindustria y pequeña Agricultura: Vínculos, potencialidades y Oportunidades Comerciales*. Naciones Unidas, Santiago de Chile, 1998, p.p. 29-36.

“(…) una forma particular de gobernanza de la cadena de suministro que adoptan las empresas para garantizar el acceso a los productos agrícolas, las materias primas y los insumos, respetando las especificaciones deseadas de calidad, cantidad, lugar y fecha de entrega. La contratación es un modo de coordinación intermedio por el que los sujetos de la transacción establecen, a través de algún tipo de acuerdo jurídicamente vinculante y ejecutorio, las condiciones específicas del intercambio con un nivel de detalle variable. Dichas especificaciones se ocupan de disposiciones relativas- a la tecnología de producción, la determinación de precios, la distribución de riesgos y otros atributos de los productos y de la transacción.”¹⁷

Otros, entienden la agricultura por contrato como el acuerdo “(…) para producir o suministrar un rubro específico durante un tiempo determinado, cuya compraventa está asegurada desde el principio.”¹⁸

Para conocer un poco más sobre esta categoría, en el próximo acápite se abordarán aspectos propios de su funcionamiento, que denominaremos particularidades, los cuales rodean la producción agrícola y que deben ser tenidos en cuenta por el sector a efectos de organizarse y suscribir los diversos contratos necesarios para poner productos en el mercado. Este abordaje se hará con fundamento en estudios, documentos y resultados producidos a nivel internacional, en particular los trabajos de la FAO y, entre estos, la Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato.

1.2. Particularidades de la categoría que merecen atención.

Una de las particularidades de la agricultura por contrato, es que se trata de un mecanismo de contratación que busca articular al productor agrícola con los clientes, con el principal objetivo de asegurar la venta de los productos bajo determinadas características de calidad, presentando diversas dinámicas a la hora de establecer obligaciones a cargo de las partes, dependiendo la situación del productor y las necesidades de su cliente. En el mismo sentido, este mecanismo pretende coordinar todos los actores que intervienen en la cadena de suministro dentro de los sistemas modernos agroalimentarios.¹⁹

Esta categoría, como herramienta a usar por los Estados, tiene como objeto la producción agrícola, sea cual sea la figura a usar, ya se trate de un tipo contractual específico o mixto, incluyendo prestaciones de diversa índole a cargo de cada parte. Suele suceder que no se trata sólo de una compra que hace el empresario al productor, sino que, la figura cobija ciertas flexibilidades en cuanto a las prestaciones asignadas, pues el comprador, para apalancar la producción y garantizar la calidad de los productos, puede optar por proporcionar al agricultor crédito mediante el otorgamiento de anticipos, otorgamiento de las semillas e insumos para el cultivo, la asistencia técnica, entre otras actividades. Estos contratos suelen

¹⁷ UNIDROIT, FAO y FIDA. *Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato*. UNIDROIT/FAO/FIDA. Roma, 2017, p. 2.

¹⁸ CORPORACIÓN COLOMBIA INTERNACIONAL, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y FONDO EMPRENDER. *Agricultura por Contrato, Aplicación a Productos Hortofrutícolas*. Serie Técnica No. 2, Bogotá, Fotolito Parra & Cia. Ltda., 1999, p. 8.

¹⁹ FAO. *Curso sobre Aspectos operativos y legales de los esquemas de agricultura por contrato*. [en línea] [consultado 25 octubre 2019]. Disponible en <https://image.slidesharecdn.com/modulo1conceptosbasicos-180615131118/95/conceptos-bsicos-de-agricultura-por-contrato-14-638.jpg?cb=1529070749>

fijar un plazo de duración sujeto al ciclo productivo, y dependiendo de sus resultados, se realizan revisiones para evaluar la continuidad o no de este²⁰.

Las obligaciones a cargo de las partes dependen en gran manera del modelo a utilizar, y las especificaciones de mercado, de recursos, ingresos y administración que se requieran; pero en general, la principal obligación del productor es la de producir y entregar los bienes al contratista en el tiempo acordado, de conformidad con las especificaciones y los requisitos del contrato, a menudo utilizando los insumos y el anticipo dado por éste²¹. Además de las obligaciones relacionadas con el producto y sus características, existen otras relacionadas con el proceso o método empleado para llevar la producción agrícola, como, por ejemplo, recibir la asistencia técnica brindada por el comprador o contratante, la de aplicar determinados insumos agrícolas entregados por éste, la de recibir las instrucciones y consejos de orden técnico para el manejo adecuado del cultivo, la de manejar de forma adecuada los productos entregados a título de anticipo, entre otras²².

Por su parte, el contratante se compromete a adquirir el producto o, dependiendo del acuerdo establecido, a remunerar al productor por los servicios prestados durante la producción. Otras de las prestaciones que suelen establecerse a cargo del contratante, son las de proveer al productor insumos, llámense semillas, fertilizantes, plaguicidas, entre otros; la prestación de ciertos servicios requeridos para implementar el proyecto productivo como mecanización de suelos, capacitaciones, asistencia técnica, entre otros y; entrega de recursos para financiar el proyecto que permitan que el productor costee la producción²³.

Se observa entonces que no se trata de simples contratos de suministro o compraventa, sino que se plantea una estructura especial que, incluso tiene en cuenta situaciones como la distribución del riesgo, considerando que la producción agrícola enfrenta de forma permanente circunstancias climáticas que pueden resultar incontrolables, así como los riesgos de financiación que asume el productor agrícola y los riesgos de mercado, relacionados con el precio de los productos y los insumos, máxime que, muchos de estos últimos, al ser importados, dependen de la fluctuación de monedas extranjeras.

1.3 Preocupaciones que despierta la implementación del modelo de agricultura por contrato para regular la producción agrícola respecto del equilibrio contractual y estructural de la relación.

1.3.1 Primera preocupación: La consideración de la debilidad de una parte en atención a su caracterización dentro del contrato para la producción agrícola y las partes en la agricultura por contrato.

La primera preocupación que genera la categoría es lo relativo a si la misma considera o no la posible existencia de una parte débil en el contrato, cuando quiera que una de ellas se trate

²⁰ UNIDROIT, FAO y FIDA. Óp. cit., p. 7-16.

²¹ Ibid., p.p. 85 -86

²² Ibid., p.p. 105-115

²³ Ibid., p.p. 55-64

de una persona iletrada, de bajos recursos, con falta de tecnología y/o ausencia de conocimientos especializados en agricultura.

Para responder esta inquietud, es necesario considerar qué partes están involucradas en el mecanismo, a saber: por un lado, la agricultura por contrato refiere al contratista o comprador, como una persona que puede ser pública o privada, y aunque no se mencione de forma expresa en los recursos, documentos y estudios que la tratan, pareciera que normalmente se trata de una persona jurídica; mientras que, por el otro lado, se encuentra el productor agrícola, sea éste individual, una agremiación, o una asociación de productores.

El mecanismo contempla que cuando se habla de productor agrícola como parte, puede tratarse de una o varias personas naturales, o asociaciones o agremiaciones conformadas por varios agricultores; estos últimos, como personas jurídicas, tienen un mejor y mayor margen para negociar las condiciones contractuales que han de regir sus negocios²⁴. Los criterios para su diferenciación en cada país pueden depender, tanto de la naturaleza de los bienes producidos (recursos terrestres, forestales, marinos y de agua dulce) y la propia actividad, es decir que el productor, sin importar su tamaño y estructura, realiza la producción de manera profesional e independiente, tanto individualmente como integrado en un grupo, a lo que, por ejemplo, la guía jurídica sobre agricultura por contrato de la FAO reconoce como un empresario, y excluye la actividad cuando el producto tenga como destino el autoconsumo²⁵. En ese escenario, también pueden aparecer otros participantes en la cadena de suministro.

Se considera que, pese a que la agricultura por contrato no hace una distinción o diferenciación entre las diversas personas que pueden caracterizarse dentro de un productor agrícola, sí se observa que procura y fomenta la adopción de importantes criterios que permiten la protección del productor a nivel individual, en atención a si es una persona iletrada, si sabe leer o escribir, a saber:²⁶

- **Objetivo Común:** al celebrar el contrato para la producción agrícola, las partes deben ser conscientes que el acuerdo debe protegerlos a ambos en sus intereses, por un lado, promover la producción agrícola mediante la garantía de un mercado seguro para el producto y el aumento de los ingresos para los productores, y por el otro, la obtención para el comprador o empresario de rendimiento por sus inversiones. Podría relacionarse este principio con el de reciprocidad de las relaciones sinalagmáticas.
- **Adopción de un marco jurídico:** este principio insta a las partes a celebrar un contrato en el que, además de estipular claramente el objeto y causa lícitas, sus obligaciones y el precio, los contrayentes tengan la capacidad jurídica para otorgar su consentimiento de forma expresa y previamente informado.
- **Documentación clara:** sugiere elevar a escrito el contrato dando claridad en cada una de las responsabilidades de las partes; y en caso de que el contrato se celebre de forma verbal, indica la necesidad de la presencia de un tercero neutral de la negociación, a fin de que atestigüe sobre el pacto entre ellos realizado.

²⁴ Ibid., p.p. 59-75

²⁵ Ibid., p. 47.

²⁶ PULTRONE, Caterina; DA SILVA, Carlos A, y SHEPHERD, Andrew. *Principios rectores para las operaciones responsables de Agricultura por Contrato*. FAO, 2014, p.p. 1-5.

- Legibilidad de los contratos: cuando quiera que los contratos se suscriban a mano, la letra debe ser legible, el lenguaje debe ser sencillo y claro de tal manera que las partes lo comprendan fácilmente, independientemente del nivel de educación del productor. En el mismo sentido, debe procurarse la redacción del mismo en un lenguaje o idioma que ambas partes conozcan. Si el productor es analfabeto, se indica la necesidad que un tercero a las partes proceda con la lectura en voz alta del contrato.
- Revelación de información necesaria: este principio alude a la necesidad de ser transparentes a la hora de suscribir los acuerdos, revelando toda la información necesaria en cuanto a calidad del producto esperado y medios para su verificación, cantidad, términos y lugares para la entrega, criterios para determinar el precio, entre otros aspectos.
- Cumplimiento de las condiciones contractuales: Alude a una actitud leal entre las partes que permita que, el productor, con arreglo a lo estipulado contractualmente utilice los métodos, prácticas e insumos acordados para obtener la calidad esperada del producto, al tiempo que, el comprador adquiera el producto conforme a lo acordado. En el mismo sentido, para honrar lo pactado con el comprador, el productor se compromete a no vender la totalidad de su producto a otro interesado que le ofrezca un mayor valor. Deberán existir representantes de las partes a la hora de entregar el producto y, en caso de rechazo, deberán explicarse las razones de este proceder.
- Mecanismos claros para resolver disputas: comprende este principio, la necesidad de acordar que, en caso de disputas o discrepancias entre las partes, será un tercero neutral quien les ayude a resolverlas. Otro aspecto muy importante dentro de este principio, es el que, si el agricultor y el comprador no se encuentran en el mismo país, se deberá acordar cuál será la ley aplicable en caso de disputa.

1.3.2 Segunda preocupación: la configuración de un posible contrato de adhesión en el que el productor agrícola es el adherente y los modelos de la agricultura por contrato.

La segunda preocupación que despierta la agricultura por contrato es si este modelo, en el fondo, puede configurar un posible contrato de adhesión en el que el productor agrícola es el adherente sin ningún tipo de poder negocial y cómo lo trata. Frente a esta preocupación, se observó que los diferentes instrumentos ilustrativos elaborados por la FAO, y en especial la guía jurídica que adoptó, plantean una coordinación de la producción agrícola, mediante la suscripción y amparo de contratos cuyo objeto es la misma actividad de producción agrícola y los contempla como una relación bilateral entre productor de diferentes productos agrícolas y un contratista, éste último suele ser parte de una estructura de agronegocio y quien espera recibir determinada cantidad de productos de cierta calidad, en un tiempo determinado.

Ahora bien, esa relación bilateral se ve reflejada en la articulación que propone la agricultura por contrato, mediante el uso de diferentes modelos o estructuras, conforme a los intereses que tengan los actores, y regulando aspectos como especificaciones de mercado, especificaciones de recursos, especificaciones sobre ingresos y administración, o especificaciones sobre propiedad y tenencia de la tierra. Es decir, cuando la agricultura por contrato se refiere a modelos, en todos ellos se puede apreciar la estructura o posición en la que se encuentran las partes y, si se trata de relaciones en las que existe paridad, dependiendo de quién pone qué recursos, quién administra la operación productiva, quién es el dueño de

los insumos, de las semillas, entre otros aspectos. A continuación, se presentan los modelos reconocidos²⁷:

- Un modelo centralizado:²⁸ un contratista, empresario o sociedad que requiere de un alto volumen de producto lo compra a un gran número de productores. La estructura que se da aquí es vertical, lo cual permite al empresario realizar un estricto control de calidad sobre la producción contratada.²⁹ Normalmente, el comprador ofrece a los productores insumos, fertilizantes, semillas que, al obtenerlas al por mayor, logra vendérselas a precios cómodos u otorgarlas como parte del precio a pagar. Es decir, el empresario tiene un amplio control sobre la operación, pues es quien entrega los insumos, las semillas, los fertilizantes, y proporciona al productor asistencia técnica para ser implementadas determinadas técnicas en la producción agrícola.
- Un modelo nuclear: también llamado modelo finca núcleo, es parecido al anterior, sólo que el empresario o comprador, para garantizar el cumplimiento del volumen prometido a sus clientes, cuenta con sus propias instalaciones en las cuales también efectúa investigaciones y enseña técnicas a los pequeños productores.³⁰ Igualmente, el comprador de la producción agrícola suele otorgar la mayoría de insumos y materiales para lograr la productividad esperada en las condiciones esperadas.³¹ Se repite el modelo anterior, sólo que, como estrategia que permita al empresario cumplir las expectativas de volumen, tiene otros terrenos sobre los cuales aplica los mismos insumos agrícolas, semillas y prácticas agrícolas que entrega al productor agrícola, además de desarrollar investigaciones diversas, es decir, el contrato con el productor agrícola no es el principal ni el único para la satisfacción de su propio negocio y tampoco se predica algún tipo de exclusividad o preferencia, por lo que podría representar un riesgo para el productor en caso de terminación unilateral o injustificada, pues para él sí puede significar su única fuente de ingreso.
- Un modelo multipartito: utiliza múltiples actores, ya sean públicos o privados y los articula, de acuerdo a sus capacidades y responsabilidades, pues uno de ellos puede proveer crédito, otro controlar la calidad de los productos, otro se encarga de la producción o la comercialización o, incluso, puede asociarse con los productores. Este modelo puede integrar toda la cadena de agronegocio del producto agrícola, incluyendo personas jurídicas privadas, organismos estatales y otros productores, sin que necesariamente se trate de una estructura horizontal, sobre todo, si el productor depende exclusivamente de los servicios y beneficios otorgados por los participantes de la cadena.
- Un modelo informal: se celebran contratos sencillos, que suelen ser verbales, cuya duración es corta o estacionaria, dependiendo del ciclo corto del producto.

²⁷ NACIONES UNIDAS. *Análisis de la Política de Inversión del Salvador*. Nueva York y Ginebra, 2010, p. 91.

²⁸ FAO. *Curso sobre Aspectos operativos y legales de los esquemas de agricultura por contrato*. [en línea] [consultado 8 junio 2019]. Disponible en <https://www.slideshare.net/FAOoftheUN/conceptos-bsicos-de-agricultura-por-contrato-102493896>

²⁹ FAO. *Centro de Recursos sobre la Agricultura de Contrato*. Módulo 2. [en línea] [consultado 6 junio 2019]. Disponible en <http://www.fao.org/in-action/contract-farming/training/modulo-2/es/>

³⁰ UNIDROIT, FAO y FIDA. *Óp. cit.*, p. 4.

³¹ FAO. *Centro de Recursos sobre la Agricultura de Contrato*. Módulo 2. [en línea] [consultado 6 junio 2019]. Disponible en <http://www.fao.org/in-action/contract-farming/training/modulo-2/es/>

- Un modelo intermediario: no existe un vínculo directo entre productor y comprador final, dado que el comprador contrata con un intermediario para que éste sea quien se vincule jurídicamente con el productor.

De acuerdo con la estructura de estos modelos, la agricultura por contrato no reconoce de forma explícita la existencia de una relación desigual, aunque describa los modelos en una relación vertical, por lo que se considera que en efecto, el trasfondo de este tipo de relaciones sí puede configurar un contrato de adhesión en el que la parte fuerte es el contratante de la producción agrícola; sin embargo, no puede pasarse por alto que, dentro de los principios y recomendaciones que hace la FAO, para implementar la agricultura por contrato de forma exitosa, se contempla la posibilidad de que el comprador de la producción agrícola sea quien elabore y redacte el contrato, evento en el que deberá garantizarse para el productor el cumplimiento de al menos los siguientes criterios:³²

- Debidamente atención y tiempo de revisión adecuado: este principio implica que la negociación del contrato deberá iniciar antes de la temporada agrícola, de manera que pueda darse el tiempo suficiente para la negociación. Además, el comprador no podrá presionar al productor a realizar la contratación, sino que, por el contrario, le dará la oportunidad y tiempo suficientes para ser debidamente asesorado en temas jurídicos u otros necesarios a partir del borrador del contrato. Se deberá estipular y reconocer el derecho al retracto para el productor en un término claro y suficiente. Y finalmente, se tendrá que entregar al productor una copia del contrato suscrito por las partes.
- Transparencia en la determinación del precio: la negociación del precio del contrato debe ser mutuamente satisfactoria, por lo que el precio y la forma de pagar el producto debe expresarse de forma clara en el contrato, sin fórmulas extrañas o complejas para el agricultor, especificando dónde y cuándo, explicando los conceptos que pueden afectar el valor total del contrato. No menos importante es la recomendación que se realiza respecto de la inclusión de cláusulas de renegociación del contrato en los eventos en los cuales acaezcan circunstancias imprevistas, como cambios considerables en las condiciones del mercado que den lugar a grandes diferencias en el precio inicialmente pactado.
- Transparencia y equidad en las cláusulas relativas a la calidad: en el contrato deberán especificarse con total transparencia y claridad, las condiciones de calidad con que deberán ser entregados los productos, para cuyo efecto, deberá ser necesario incluir los manejos, insumos, técnicas y procedimientos que deberán usar los agricultores para obtener las calidades deseadas.
- Transparencia y equidad en las cláusulas relativas al suministro y la utilización de insumos: este principio apela por la necesidad de incluir con claridad quién se encargará del suministro de insumos y la aplicación de los mismos en el cultivo. En el evento en que los insumos sean suministrados por el comprador de la producción, éste podrá deducirlos del valor del precio a pagarle al productor a precios justos.

³² PULTRONE, Caterina; DA SILVA, Carlos A, y SHEPHERD, Andrew. Óp. cit., p.p. 1. Es importante advertir que los principios rectores que se reconocen en el documento, se publican a efectos de que, tanto los agricultores como los compradores, partícipes de una relación contractual en torno a la producción agrícola, cuenten con una guía que les permita fomentar en su vínculo “(...) buenas prácticas comerciales y mantener una atmósfera de confianza y respeto, algo esencial para que la agricultura por contrato sea eficaz.”

- Equidad en la distribución de los riesgos: fuerza mayor y flexibilidad contractual. Además de incluir cláusulas de renegociación del contrato, las partes deberán especificar en el contrato la distribución de los riesgos de producción y mercado. En los eventos de riesgo de enfermedades controlables de las plantas que puedan originar el incumplimiento del acuerdo contractual relativo a la producción, las partes deberán asumir dichas circunstancias en forma proporcional a la responsabilidad de cada parte en su ocurrencia. En el mismo sentido, se debe incluir una cláusula relativa a las catástrofes naturales o causadas por el hombre, calificadas como de fuerza mayor, para decir que cuando estas ocurran e impidan al comprador o productor dar cumplimiento con el acuerdo, ninguna de las partes se considerará responsable del incumplimiento y se procederá a la renegociación. Se podrá establecer la adquisición de seguros que ayuden a gestionar los riesgos.
- Prevención de prácticas desleales en las relaciones entre el comprador y el agricultor: no debe prohibirse al agricultor asesorarse o comparar cláusulas de su contrato con las de otros productores, como tampoco evitar que éstos examinen los contratos con otros socios comerciales. Tampoco podrán los compradores ejercer prácticas represivas o discriminatorias contra los agricultores que ejerzan sus derechos contra ellos, como tampoco desplegar conductas que le perjudiquen, como el rechazo la entrega de los bienes cuando los agricultores estén listos para proporcionárselo, el retraso de los pagos, la asesoría técnica y servicios de transporte insuficientes.
- Diálogo abierto: exige una comunicación clara, fluida y constante, no sólo en lo que atañe a cuestiones como las condiciones y los requisitos contractuales relativos al cultivo de la tierra, sino a rectificar los malentendidos y resolver los conflictos suscitados en ejecución del contrato.

En todos los modelos, lo más importante es la existencia de una relación de confianza, basado en la buena fe y la transparencia, de modo que, los conflictos no perjudiquen ni dañen la relación negocial,³³ ni las expectativas legítimamente adquiridas por las partes. La agricultura por contrato, además, requiere de la adopción desde el inicio de las negociaciones, de los principios que aquí se enunciaron los cuales, se consideran, son una ayuda para equilibrar la balanza, aunque no se consideren vinculantes para las partes sino simples recomendaciones para el éxito del contrato.

1.4 Agricultura por Contrato, ¿un modelo con más ventajas que desventajas?

En principio, podemos decir que, dentro de las ventajas mostradas por la FAO, para los agricultores al desarrollar su producción agrícola mediante agricultura por contrato se encuentran, entre otras: la posibilidad de que los insumos y otros elementos necesarios para la producción pueden ser entregados al productor por el cliente, contratante o comprador mediante el otorgamiento de créditos en forma de anticipos; la posibilidad de otorgar al productor nueva tecnología, capacitación y asistencia técnica, lo cual habilita a los agricultores a adquirir nuevas destrezas; la determinación anticipada de los precios reduciendo el riesgo de pérdida para el productor; y la incursión misma al mercado, pues al suscribir un contrato de forma concomitante comienza a ser un actor en el comercio agrícola.

³³ PULTRONE, Caterina; DA SILVA, Carlos A, y SHEPHERD, Andrew. Óp. cit., p.p. 1-5.

Por su parte, para el comprador, cliente o contratante, la agricultura por contrato resulta benéfica porque trabajar con pequeños agricultores hace posible superar las restricciones que impone la tierra; la producción es más confiable que las compras de mercado abierto y se reduce el riesgo relacionado con la producción pues en la mayoría de los casos, no lo asumen contractualmente; y es posible conseguir calidad más consistente que cuando las compras se hacen en mercado abierto.

Por otro lado, para los productores, se reconoce la existencia de posibles desventajas en la adopción de este modelo, en cuanto al incursionar en él desde cero, el riesgo en la producción se incrementa por incursionar con un nuevo cultivo en la zona, que puede no contar con los estudios de suelos requeridos para determinar la idoneidad de los terrenos incidiendo negativamente en la productividad esperada, o incluso, tener estudios de mercados desfasados por la demanda o por los precios. Igualmente, la innovación de cultivos puede traer cambios en la composición de la zona, de los hábitos alimenticios de los agricultores, así como, producto de la introducción de maquinaria sofisticada, el desplazamiento de la mano de obra empleada dentro de una comunidad.³⁴

En lo que respecta a su contraparte, existe la posibilidad de que los agricultores se enfrenten a compradores, administradores, empresas agroindustriales corruptas, que con el transcurso de la ejecución contractual, no sólo evidencian sus intenciones, sino que quebrantan la confianza depositada en el vínculo contractual; en otras oportunidades, por el modelo de negocio, puede el agricultor contratar con una parte que detente un monopolio en la actividad productiva, lo que lo hará ser dependiente del vínculo para obtener ingresos, además de exponerse a los abusos de la posición monopolística de su contratante. Por último, se considera otra desventaja para el productor, su dependencia excesiva de los anticipos que le proporciona el cliente, con ocasión del alto endeudamiento producto de dificultades en la producción, o fallas en la asistencia técnica recibida, entre otros factores.

En lo que hace al comprador o agroindustrial, la implementación de la agricultura por contrato le representa, entre otras desventajas, las siguientes: destinación diferente de los insumos proporcionados a los productores; venta de los productos objeto de la negociación a terceros ajenos al contrato; inconformidades del agricultor a consecuencia de “(...) compras discriminatorias, los pagos tardíos, los servicios de extensión ineficientes, la deficiente asesoría agronómica, la incertidumbre en el servicio de transporte de la producción, un cambio de precios a mitad de temporada o la grosería de la administración con los agricultores también generarán, normalmente, la inconformidad de estos últimos(...)”³⁵; problemas relacionados con la tenencia de la tierra, lo que genera inseguridad a la hora de hacer inversiones sobre un predio.

³⁴ FAO, *Centro de Recursos sobre la Agricultura de Contrato*. Capítulo 1, Ventajas y problemas de la agricultura por contrato. [en línea] [consultado 10 mayo 2019]. Disponible en <http://www.fao.org/3/y0937s/y0937s01d.htm>

³⁵ FAO, *Centro de Recursos sobre la Agricultura de Contrato*. Capítulo 1, Ventajas y problemas de la agricultura por contrato. [en línea] [consultado 24 octubre 2019]. Disponible en <http://www.fao.org/3/y0937s/y0937s01d.htm>.

1.5. Elementos de protección ofrecidos por la FAO, a través de la implementación de la agricultura por contrato.

Sin que la agricultura por contrato sea obligatoria o vinculante para los países, por tratarse de un sistema con diversos modelos propuestos de acuerdo a los intereses particulares de cada relación, se proporcionan elementos valiosos que permiten mitigar el hecho de que una parte puede ser débil en la negociación de la producción agrícola. Ejemplo de ello es el recurso preparado por profesionales pertenecientes a la División de Infraestructuras Rurales y Agroindustrias (AGS) de la FAO, quienes describen la aplicación de principios rectores en el funcionamiento y operación de la agricultura por contrato, de los que se destaca la aplicación del principio de buena fe, transparencia y equidad³⁶, advirtiendo la necesidad de:

- i) Tener documentación clara, elevar el contrato a escrito, usar lenguaje sencillo, en un solo idioma, entendible para ambas partes; si la persona es analfabeta, hay que tener testigos neutrales y leer el documento en voz alta para entender las responsabilidades de cada parte;
- ii) Revelar la información necesaria en cuanto a calidad del producto esperado y medios para su verificación, cantidad, términos y lugares para la entrega, criterios para determinar el precio, entre otros aspectos.
- iii) Otorgar un término adecuado al pequeño productor para que, antes de obligarse, pueda leer, pensar y tomar la decisión de contratar, sin presiones ni prohibiciones respecto de la necesidad de asesorarse jurídicamente, e incluir el derecho de retracto con un término prudente que no atente contra los intereses de ambas partes.
- iv) Deber de entregar al productor una copia del contrato suscrito por las partes.
- v) La transparencia en la determinación del precio implicará además que tanto el precio como su forma de pago se indicará claramente en el contrato, sin fórmulas extrañas o complejas para el agricultor, especificando dónde y cuándo, explicando los conceptos que pueden afectar el valor total del contrato.
- vi) Equidad en la distribución de los riesgos: fuerza mayor y flexibilidad contractual. Además de incluir cláusulas de renegociación del contrato, las partes deberán especificar en el contrato la distribución de los riesgos de producción y mercado, máxime que las actividades agrícolas tienen riesgos latentes como los climáticos, los de enfermedades y plagas que pueden o no depender o ser minimizados por acción del hombre. La guía, de forma interesante propone asumir dichas circunstancias en forma proporcional a la responsabilidad de cada parte en su ocurrencia.

Se considera que, gracias al trabajo en campo y la experiencia allí adquirida, la agricultura por contrato ilustra de forma transparente el funcionamiento que puede darse en el sector, y a su vez, proporciona de elementos que, basados en la realidad, imprimen eficacia a los principios generales del derecho. Así, las recomendaciones realizadas por entidades que se han dedicado al estudio de la agricultura por contrato, como lo es la FAO, apuntan a que las conductas que permitirían equilibrar las relaciones negociales en las que es parte un productor agrícola para la venta de su producto se pueden subsumir perfectamente en la aplicación de

³⁶ PULTRONE, Caterina; DA SILVA, Carlos A, y SHEPHERD, Andrew. Óp. cit., p.p. 1-5.

los principios que ordenan el ordenamiento jurídico colombiano y que serán materia de los próximos capítulos, a saber: la buena fe, la equidad y la prohibición de abusar del derecho propio.

2. ESCENARIO COLOMBIANO RESPECTO DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE UN PEQUEÑO PRODUCTOR AGRÍCOLA Y SU CONTRATANTE PARA GENERAR UNA PRODUCCIÓN AGRÍCOLA

2.1 Caracterización del pequeño productor agrícola.

En este punto, es importante mencionar, que según Krantz Lasse, sociológicamente el campesino es caracterizado como el productor agrícola, propietario de la tierra³⁷, que controla el terreno que cultiva y el producto de sus cosechas lo destina principalmente a su subsistencia, pues no sólo consume su fruto, sino que vende una parte para con la remuneración obtenida, cubrir sus necesidades.³⁸ Existen posiciones más sencillas de investigadores quienes, producto de sus estudios en las regiones colombianas, han asociado al campesino con la población rural que, si bien ha sido azotada por la violencia y el desplazamiento, ha logrado establecerse en el campo y mantiene cultivos que le sirven, no sólo de autoabastecimiento, sino de subsistencia permitiéndole tener ingresos. Es decir, no lo vinculan a la tierra necesariamente siendo titular de ella, sino que lo definen a partir de la actividad que despliega en ella.³⁹

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales dispuso que cuando se habla de campesino se hace referencia a

“toda persona que se dedique o pretenda dedicarse, ya sea de manera individual o en asociación con otras o como comunidad, a la producción agrícola en pequeña escala para subsistir o comerciar y que para ello recurra en gran medida, aunque no necesariamente en exclusiva, a la mano de obra de los miembros de su familia o su hogar y a otras formas no

³⁷ Respecto a la titularidad de la tierra por parte del campesino colombiano, es importante anotar que, la Agencia Nacional de Tierras ANT, *Documento conceptual de planes de ordenamiento social de la propiedad rural*. [en línea] [consultado 13 mayo 2020]. Disponible en <http://www.agenciadetierras.gov.co/wp-content/uploads/2018/04/POSPR-G-007-DOCUMENTO-CONCEPTUAL-PARA-LOS-POSPR.pdf>, indicó que el plan nacional de desarrollo para la vigencia 2014-2018, reconoció que “*los problemas del ordenamiento social y productivo están relacionados con la falta de acceso a la tierra, inseguridad jurídica y conflictos en el uso del suelo. En la actualidad, solo el 36,4 % de los hogares rurales tiene acceso a la tierra, el 75,6 % de los que acceden a tierras tienen menos de 5 hectáreas y de estos el 59 % se encuentran en informalidad en términos de la propiedad.*” Así las cosas, la realidad colombiana refleja que el campesino colombiano adolece de la titularidad del predio que labra, por lo que este criterio no puede ser característico de este sujeto.

³⁸ KRANTZ, Lasse. *El Campesino como concepto analítico*. Asociación Nueva Antropología A.C. Distrito Federal, México. Nueva Antropología, vol. II, núm. 6, julio, 1977, pp. 87-98

³⁹ CAMACHO SEGURA, Juana; TOCANCIPÁ FALLA, Jairo, y RODRIGUEZ JIMENEZ, Nadia. *¿Quiénes son los campesinos hoy?* Universidad Ciencia y Desarrollo, Tomo VIII, Escuela de Ciencias Humanas, Universidad del Rosario, p. 4 - 6.

monetarias de organización del trabajo, y que tenga un vínculo especial de dependencia y apego a la tierra.”⁴⁰

A la par de distinguir este concepto a partir de la actividad productiva, la ONU igualmente lo extendió a otro tipo de criterios, lo cual permitiría incluir la diversidad de casos que se presentan en la realidad, así:

- i) respecto a la actividad que realiza, el campesino es considerado como aquella persona que se dedica a la agricultura artesanal o en pequeña escala, a la siembra de cultivos, al pastoreo, a la pesca, a la silvicultura, a la caza o recolección; a las artesanías relacionadas con la agricultura u otras ocupaciones conexas en una zona rural;
- ii) por otro lado, se podría hablar de la inclusión de un criterio subjetivo que tiene en cuenta la calidad de las personas, pues considera como tal a los familiares a cargo del campesino, a los pueblos indígenas y las comunidades locales que trabajan la tierra, a las comunidades trashumantes, nómadas y seminómadas; y a las personas sin tierra que realizan las actividades arriba anotadas; los trabajadores asalariados, incluidos migrantes y los trabajadores de temporada que estén empleados en plantaciones, explotaciones agrícolas, bosques y explotaciones de acuicultura y en empresas agroindustriales.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia de constitucionalidad del 23 de agosto de 2012, al hablar sobre el problema de los derechos personales surgidos en la relación creada en torno al campo, reconoció que la vida agrícola de las familias campesinas se desarrolla en cuanto se tiene la posibilidad de vivir en la tierra que se detenta y se puede obtener de ella ingresos a partir de la venta de los productos que se cultiven fruto del trabajo realizado en ella, reconociendo que el campesino en Colombia no es propietario de la tierra que labra.⁴¹

Conforme a lo anteriormente expuesto, y atendiendo a la realidad del país que adolece de gran informalidad de la tenencia y propiedad de la tierra, se entiende al pequeño productor, como la persona natural que, viviendo en el campo, labra la tierra para que, con su producto o fruto puesto a la venta, pueda subsistir por la generación de ingresos, y abastecer las necesidades alimentarias de su núcleo familiar. Sin embargo, es importante puntualizar que, de acuerdo a la definición que el gobierno colombiano adoptó mediante Decreto 691 de 2018,⁴² el pequeño productor se trata de aquella persona natural cuyos activos totales no son superiores a 284 salarios mínimos mensuales legales vigentes, independientemente si es propietario o no de la tierra que trabaja.

⁴⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 2018.

⁴¹ Cconst. C-644/12, M.P. Adriana María GUILLÉN ARANGO.

⁴² Decreto 691 de 2018. Por medio del cual se Por el cual se modifica el artículo 2.1.2.2.8 del Decreto número 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en lo relacionado con la definición y calificación de pequeño productor para los fines de la Ley 16 de 1990, y se deroga el artículo 2.1.2.2.9 del mismo.

Se aclara que con el Decreto 691 de 2018 se eliminó el requisito relativo a la actividad del productor, el cual indicaba que para ser calificado como “pequeño productor” éste debía demostrar a partir de un balance comercial aceptado por la entidad financiera que le otorgaría crédito o subsidio, que, no menos de las dos terceras partes de sus ingresos provenían de la actividad agropecuaria, o debía mantener por lo menos el 75% de sus activos invertidos en el sector agropecuario. En este punto, se resalta que diversas normas del sector agropecuario consideraban al pequeño productor como aquella persona natural que se dedicaba principalmente a actividades relacionadas con la producción o comercialización del sector agropecuario, forestal, de acuicultura o pesquero cumpliendo unos topes en cuanto a sus activos y sus ingresos percibidos a partir de la actividad agropecuaria; sin embargo, dichos criterios fueron derogados con el decreto anteriormente aludido. Por lo expuesto, la definición legal del pequeño productor es muy pobre y parece desligarse de la realidad que ha acompañado históricamente al campesino referente a su relación con la actividad agrícola con fines de sostenimiento propio y autoabastecimiento.

Ahora bien, en Colombia el pequeño productor no sólo se caracteriza por el despliegue de la actividad agrícola, como se explicó anteriormente, sino que posee unas particularidades sociológicas, que consisten básicamente en su carencia de condiciones de vida digna por la precariedad diaria que los acompaña, ausencia de condiciones de sostenibilidad mínima, altos índices de analfabetismo en atención a la falta de escolaridad que les impidió aprender a leer o escribir a causa de las difíciles condiciones geográficas, históricas y demográficas. Estas razones han sido suficientes para que la Corte los considere un sujeto vulnerable, como lo ha manifestado en diversas sentencias de constitucionalidad.⁴³

No se puede perder de vista que, si la visión actual que influencia nuestro código civil es la de la celebración de un contrato como manifestación de la libertad de los hombres iguales en la disposición de sus intereses propios, el campesino resulta desencajar en esta visión, porque, a la par de conformar un segmento del país azotado por la pobreza, la violencia, la marginalidad y la falta de oportunidades, es además, un sujeto olvidado y desprotegido en cuanto no existe ningún tipo o norma que le ampare a la hora de contratar para el desarrollo de su actividad agrícola. Esto se traduce en que, en el día a día, celebre diversos vínculos contractuales para la venta de sus productos sin ningún tipo de protección, estímulo o garantía como parte contractual sin poder de negociación; lo cual es paradójico en tanto “cerca del 40% de la canasta alimentaria de Colombia se sustenta en productos campesinos”⁴⁴, y por mandato constitucional, el Estado debe proveer protección especial a la producción de alimentos⁴⁵, así como servicios de salud, vivienda, crédito, comercialización de los

⁴³ Ver sentencias Cconst. C-077/17, M.P. Luis Ernesto VARGAS SILVA; Cconst. C-028/18, M.P. Luis Guillermo GUERRERO PÉREZ y Cconst. C-644/12, M.P. Adriana María GUILLÉN ARANGO.

⁴⁴ CAMACHO SEGURA, Juana; TOCANCIPÁ FALLA, Jairo, y RODRIGUEZ JIMENEZ, Nadia. *Óp. cit.*, p. 11.

⁴⁵ Constitución Política de Colombia. “Artículo 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.”

productos, asistencia técnica y empresarial, entre otros, al campesino, con el fin de mejorar su ingreso y calidad de vida⁴⁶.

Pese a ello, resulta evidente que este sujeto, al momento de celebrar los contratos relacionados con su actividad, es una parte en desventaja y por ende merece una especial protección en el ámbito contractual. Por esta razón, a continuación, se revisará cuál es el contexto que acompaña las relaciones contractuales del productor agrícola a las que se ve enfrentado para poner en el mercado sus productos y satisfacer sus necesidades.

2.2. Contexto que acompaña las relaciones contractuales entre un productor agrícola y su contratante para generar una producción agrícola en Colombia.

En lo que atañe a Colombia, la situación del sector rural es preocupante, pues en él confluyen diversos aspectos negativos, entre los cuales se encuentran los altos índices de concentración e informalidad en la propiedad de la tierra, la violencia, el desplazamiento forzado,⁴⁷ los altos índices de pobreza, la falta de tecnificación en la actividad agrícola, el envejecimiento de la población campesina,⁴⁸ factores que aquejan este sector y dificultan que, cualquier acción logre o, por lo menos, contribuya a que el país pueda garantizar la seguridad alimentaria, la productividad y competitividad agrícola y el mejoramiento de la calidad de vida de la población rural.⁴⁹ El profesor Darío Fajardo indica que el empobrecimiento de las economías campesinas en Colombia se origina en su desplazamiento a consecuencia de la incursión de empresas transnacionales dedicadas a la producción y comercialización de bienes generados a partir de la agricultura con determinados productos y la ganadería, cuya característica principal es la utilización de nuevas tecnologías fuera del alcance de los pequeños productores, marginándolos hacia las economías informales.⁵⁰

Así las cosas, y como efecto de la situación del sector, el pequeño campesinado colombiano se ha visto afectado por la precariedad de aquel. Es interesante ver que, como lo menciona el Centro de Memoria Histórica, “en nuestro país ha tenido lugar lo que podríamos llamar una “descampesinización”, tanto del agro como de la democracia. O, en otras palabras, el agro y la democracia han sido vaciados de su contenido campesino”⁵¹ por lo que se hace imprescindible llenar de contexto la problemática que se pretende aquí abordar, trayendo a

⁴⁶ Constitución Política de Colombia. “Artículo 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.”

⁴⁷ PEÑA HUERTAS, Rocío del Pilar, PARADA HERNÁNDEZ, María Mónica, ZULETA RÍOS, Santiago. Óp. cit., pp. 125-127.

⁴⁸ TOBASURA ACUÑA. Óp. Cit., p.p. 16-18.

⁴⁹ FAJARDO MONTAÑA, Darío A. Óp. cit., p.p. 19-50.

⁵⁰ Ibíd., p. 24.

⁵¹ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, Grupo de Memoria Histórica. *La Tierra en disputa. Memorias del despojo y resistencias campesinas en la costa caribe 1960-2010*. Ediciones Semana: Colombia, 2010, p.18.

memoria que los campesinos y su trabajo en la tierra configura una forma legítima de explotación, que merece atención y protección.⁵²

Sobre las condiciones del campesinado colombiano, la Corte Constitucional⁵³ mediante Sentencia C 028 de 2018 manifestó las razones por las cuales la población campesina es considerada como una comunidad que merece un tratamiento discriminado con miras a establecer igualdad en diversos ámbitos del ser humano, para cuyo efecto, menciona la necesidad de establecer condiciones y promover actividades que contribuyan al avance, producción y desarrollo del agro, y en general, de la producción de alimentos, como aspectos que permiten materializar una igualdad jurídica⁵⁴, económica, social y cultural para esta

⁵² *Ibíd.*, p. 18.

⁵³ Cconst. C-028/18, M.P. Luis Guillermo GUERRERO PÉREZ. Sobre el reconocimiento del campesino como un sujeto especial de protección constitucional, la Corte consideró: “(...)5.1.1. *Tal y como lo ha reconocido esta Corporación, la Constitución Política de 1991 le reconoce al trabajador del campo un tratamiento especial, dentro del propósito de mejorar sus condiciones de vida y superar las desventajas en que se encuentra frente a otros sectores de la sociedad* [38]. 5.1.2. *En las últimas décadas, este grupo social se ha visto afectado en gran medida por el desplazamiento forzado, fenómeno que ha impedido, por ende, que la población campesina víctima del mismo pueda ejercer plenamente sus derechos, en particular, su derecho al mínimo vital, el cual se caracteriza por ser fundamental, autónomo y exigible.* [39] (...) 5.1.4. *La jurisprudencia ha resaltado, en este sentido, que la Constitución Política de 1991 otorga al trabajador del campo un tratamiento particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad y de la producción que encuentra justificación en la necesidad de establecer una igualdad no sólo jurídica sino económica, social y cultural para los campesinos,*[43] *partiendo del supuesto de que el fomento al sector agrícola trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos.*[44] *De manera que, se ha reconocido, como deber del Estado, adelantar acciones especiales en múltiples aspectos, a saber: (i) promoviendo el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y proveyendo distintos tipos de herramientas para asegurar que esa población viva en condiciones dignas;*[45] *(ii) facilitando el acceso al “crédito” de los trabajadores agrarios;*[46] *(iii) procurando el acceso de los niños que viven en el sector rural a la educación con el fin de superar la brecha rural-urbana que existe en materia educativa; para ello es preciso derribar las barreras que la limitada disponibilidad de recursos humanos y físicos, la distancia entre las residencias de los alumnos y los establecimientos educativos, los costos económicos que involucra dicho traslado y la inseguridad*[47] *suponen para la eficiente prestación del servicio educativo en zonas rurales;*[48] *(iv) promoviendo los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial;*[49] *(v) incentivando el correcto funcionamiento del sistema de salud;*[50] *y (vi) facilitando a los habitantes del campo, desde el derecho agrario, la adquisición de la tierra e impidiendo que estos sean desalojados de manera arbitraria.*[51] (...) 5.1.6. *En esa misma dirección, aclaró que el “corpus iuris que nuestro sistema jurídico reconoce a los campesinos y trabajadores agrarios es una articulación de derechos y deberes que quizás expresa de la manera más clara y contundente el postulado de la dignidad humana, entendida como principio fundante y valor de nuestro ordenamiento legal, como principio constitucional y como derecho fundamental autónomo; toda vez que recoge las tres aristas que la jurisprudencia de esta Corporación ha extraído de esa expresión, a saber: “(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (...)”*

⁵⁴ Es importante recordar que la Constitución ordena al Estado Colombiano a proveer al campesino de diversos servicios que le permitan mejorar su calidad de vida. Igualmente, si bien reconoce la igualdad formal de todas las personas, también le ordena promover las condiciones y medidas necesarias para lograr una igualdad efectiva y real sobre grupos marginados y vulnerables; así como la protección de aquellas personas en debilidad manifiesta debido a su condición económica, física o mental (Artículos 13 y 64 constitucionales). Sobre este último aspecto, y refiriéndose a los abusos de la posición de debilidad a la hora de celebrar contratos en condiciones desequilibradas, Juan Pablo Cárdenas Mejía señala: “Desde este punto de vista, el artículo 13 de la Constitución Política puede estar llamado a jugar un papel fundamental en esta materia. En efecto, este

población. En esa ocasión, reconoció el fenómeno del desplazamiento forzado como uno de los motivos por los cuales debe considerarse sujeto vulnerable al campesino, en tanto se le ha impedido ejercer de forma plena sus derechos y a su turno manifestó respecto del campesinado tratarse de “sujetos de especial protección, que han permanecido invisibles históricamente y que viven en condiciones de vulnerabilidad.”⁵⁵

Para superar esta realidad, Colombia durante décadas ha intentado hacer una reforma “estructural” del Sector Agropecuario, sin ningún éxito, debido, entre otros aspectos, a que los cambios normativos, aunque mencionan e intentan dar paliativos a lo que consideran el problema estructural del campo, esto es, la distribución inequitativa de la tierra, no han apuntalado a la solución definitiva de dichos conflictos del país,⁵⁶ tema que, si bien es de vital importancia, no será tratado en este trabajo por ser un objeto diferente al de la presente investigación.

Las normas introducidas, por lo menos a partir del año 1991 hacia acá, tampoco evidencian que se tenga algún tipo de distingo, apoyo o protección especial al campesino per sé, sino que toda la regulación expedida en torno a la actividad agrícola se relaciona de una u otra manera o con la tierra o con la actividad productiva, inclusive, lo contenido en los artículos 64 y 65 constitucionales; en tanto que, más que preocuparse por la protección y la seguridad del campesino, se ha dado preponderancia a la tierra como “recurso estratégico para la guerra”⁵⁷ olvidando el punto que aquí abordamos atinente a la protección del campesino en la esfera contractual, en una mirada del contrato permeado por aspectos sociales y no sólo económicos.⁵⁸

En lo que respecta a la política gubernamental en el país, desde los años 2000 se ha venido hablando del concepto cadenas productivas como un modelo en el que “un grupo o grupos de empresas concentradas sectorial y/o geográficamente se organizan de manera estratégica para crear eslabones que encadenen sus actividades productivas que busquen aprovechar, entre otros, los recursos naturales, mano de obra, tecnologías blandas, apoyos gubernamentales y privados, infraestructura; y generar las ventajas comparativas que les ofrece la región a fin de lograr la inserción en los mercados fundamentados en economías de

precepto consagra en su último inciso el deber del Estado de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” y sancionar “los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. Esta disposición constitucional impone un deber al Estado, el cual puede cumplir a través de la expedición de leyes que regulen este tipo de situaciones. Tal es el caso de las normas sobre incapacidades. Sin embargo, la expresión “Estado” no sólo cobija al legislador sino también a los jueces, los cuales por consiguiente tienen también el deber de sancionar los abusos que se cometan frente a una persona que está en situación de debilidad manifiesta. Por lo demás, no sobra señalar que de conformidad con el artículo 85 de la Constitución Política, el artículo 13 de la misma es de aplicación inmediata.” CARDENAS MEJÍA, Juan Pablo. *Justicia y abuso contractual*, en AA.VV., *Los contratos de derecho privado*. Bogotá, 2009, p.p. 695.

⁵⁵ Cconst. C-077/17, M.P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.

⁵⁶ PEÑA HUERTAS, Rocío del Pilar, PARADA HERNÁNDEZ, María Mónica, ZULETA RÍOS, Santiago. *Óp. cit.*, pp. 123-166.

⁵⁷ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, Grupo de Memoria Histórica. *Óp. cit.*, p.18.

⁵⁸ CHAMIE, José Félix. *Óp. cit.*, p.p. 128 - 140.

escala, diseños, nuevas tecnologías y la reducción de costos”⁵⁹. Para el economista Isaza Castro, una cadena productiva integra diversos actores, como lo son los productores de materia prima, los transportadores, los acopiadores, los procesadores industriales, los distribuidores y el consumidor final, alrededor de la producción de un bien, desde la producción misma.⁶⁰

A partir de este nuevo concepto, fueron creadas en Colombia las organizaciones de cadena en el sector agropecuario, forestal, acuícola y pesquero, mediante la Ley 811 de 2003,⁶¹ con el fin de mejorar la competitividad de un producto o grupo de productos mediante la formalización de un acuerdo entre los empresarios, gremios, organizaciones más representativas tanto en la producción agrícola, pecuaria, forestal, acuícola, pesquera, como de la transformación, la comercialización, la distribución y, de los proveedores de servicios e insumos, con la participación del Gobierno Nacional y/o los gobiernos locales y regionales. Es decir, esta norma incorporó una estrategia de articulación entre todos los actores que intervienen en la producción agrícola hasta su transformación, comercialización y distribución; sin embargo, el contenido de la norma sólo menciona que los acuerdos celebrados por los integrantes de la cadena, además de ser aceptados de forma unánime por todos sus miembros y elevarse por escrito, deben ser sometidos a los principios, derechos y obligaciones que rigen la contratación, sin hacer ningún distingo de los derechos o deberes que le asisten al pequeño productor agrícola, ni siquiera lo menciona de forma explícita.

No sobra mencionar que, para ese momento, se contó con una dependencia en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural denominada Dirección de Cadenas Productivas; sin embargo, con las reestructuraciones que se hicieron en el gobierno del presidente Juan Manuel Santos, los asuntos relacionados con las cadenas agrícolas y forestales pasaron a una dirección del mismo nombre, bajo la subordinación del Viceministro de Asuntos Agropecuarios, y es así como se muestra hoy en día en el organigrama de esta cartera ministerial.⁶²

Mediante esta figura, se apostaba a que un gran número de pequeños productores realizaran una transición importante de su actividad productiva de subsistencia a una actividad de gran envergadura en el que se formalizaran e integraran a una cadena productiva, de manera tal, que el sector primario tuviera un valor agregado al articularse con la agroindustria, y en eso consistía la apuesta.⁶³ Sin embargo, este desafío se quedó en el papel como un modelo a seguir para incluir al pequeño productor en las cadenas, pues no dispuso regulación especial respecto a su protección contractual, y tampoco ha despegado pues según la ANIF, este

⁵⁹ OLEA SUÁREZ, Doris Marlene. *Las Cadenas Productivas en Colombia, Estrategia tecnológica para la productividad y la competitividad en el Marco de la Globalización*. En *Revista Ingenio Libre*, p. 8.

⁶⁰ ISAZA CASTRO, Juan Guillermo. *Cadenas Productivas, Enfoques y precisiones conceptuales*. En *Revista Sotavento*, Universidad Externado de Colombia, junio de 2008, p. 10.

⁶¹ Ley 811 de 2003, por medio de la cual se modifica la Ley 101 de 1993, se crean las organizaciones de cadenas en el sector agropecuario, pesquero, forestal, acuícola, las Sociedades Agrarias de Transformación, SAT, y se dictan otras disposiciones.

⁶² MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. [en línea] [consultado 6 septiembre 2019]. Disponible en <https://www.minagricultura.gov.co/ministerio/Paginas/Organigrama-Minagricultura.aspx>

⁶³ ANDI. *Estrategia para una Nueva Industrialización II. Colombia, un país de oportunidades*. Nomos Impresores, Bogotá Colombia, 2017, p. 148.

modelo se ha enfrentado a dificultades como: la negativa de los empresarios nacionales para integrarse a las cadenas a razón del miedo de dar a conocer sus secretos productivos, lo cual podría solucionarse con acuerdos de exclusividad y confidencialidad; el alto costo de los transportes con ocasión de la lejanía entre las industrias nacionales de los puertos; y el hecho de que los bienes que se producen en el país cuentan con muy bajos índices de valor agregado.⁶⁴

Por otro lado, el Gobierno actual del presidente Iván Duque, bajo la administración de Andrés Valencia Pinzón en el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, lanzó dentro de su política de gobierno el programa “Coseche y Venda a la Fija”⁶⁵ basado en el mecanismo de Agricultura por contrato, como una Estrategia Sectorial de comercialización agropecuaria que involucra a todas las Entidades públicas del orden nacional como territorial, al igual que el sector privado, los gremios con el objetivo de realizar ventas seguras de los productos del Agro. Dentro de este programa, pueden participar productores agropecuarios asociados, siempre que cumplan alguna de estas características: i) pequeños y medianos, ii) jóvenes y mujeres, iii) familias sujeto de restitución de tierras, iv) focalizados en los PDET, y v) pescadores y acuicultores.

Este programa busca conectar la industria de alimentos y de comercialización con los productores a efectos de asegurar que el campesino venda sus frutos con calidad y a buen precio⁶⁶. Lo pretende hacer bajo la óptica del incentivo al campo, mediante los siguientes pilares⁶⁷:

- Financiamiento, otorgándole al pequeño productor la posibilidad de acceder a créditos con una tasa de DTF-1, siendo garantizados por el Banco Agrario en un 50% y el restante, por el Fondo Agropecuario de garantías. Al mismo tiempo, el contrato o acuerdo suscrito por el productor con la agroindustria sería el instrumento admisible como garantía mobiliaria.
- Seguro agropecuario, pues aquellos productores vinculados al programa tendrán preferencia a la hora de acceder a seguros e incentivos de hasta el 80% del valor de la prima, considerando la variabilidad climática que afecta directamente la producción agropecuaria.
- Asistencia técnica, disponiendo de un rubro importante dentro del presupuesto de esa cartera ministerial para el servicio de extensión agropecuaria, asesoría y

⁶⁴ CLAVIJO, Sergio. *Data-Atlas Colombia y las cadenas productivas*. Biblioteca Virtual, Centro de Estudios de ANIF, 2017. [en línea] [consultado 6 septiembre 2019]. Disponible en <http://www.anif.co/Biblioteca/politica-fiscal/data-atlas-colombia-y-las-cadenas-productivas>

⁶⁵ MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. *Coseche y Venda a la Fija, Documento de Política No. 1* [en línea] [consultado 7 septiembre 2019]. Disponible en <https://sioc.minagricultura.gov.co/Documentos/Documento%20de%20Pol%C3%ADtica%20Coseche%20y%20Venda%20a%20la%20Fija%202019.pdf>

⁶⁶ MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. [en línea] [consultado 14 mayo 2020]. Disponible en <https://www.minagricultura.gov.co/noticias/Paginas/Con-%E2%80%98Coseche,-Venda-a-la-Fija%E2%80%99,-Gobierno-Duque-busca-mejorar-comercializaci%C3%B3n-de-300-mil-productores.aspx>.

⁶⁷ MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. [en línea] [consultado 14 mayo 2020]. Disponible en <https://www.minagricultura.gov.co/CosecheyVenda/Paginas/default.aspx>.

acompañamiento a los productores para la realización de acuerdos comerciales con la industria.

- Servicios para la comercialización, a través de la propiciación de diversos escenarios en los que productores y potenciales compradores como las grandes superficies y la industria alimenticia se reúnan para establecer acuerdos reales de comercialización.
- Reconocimiento a la calidad, mediante la capacitación y posterior certificación de los productores en buenas prácticas agrícolas, de tal manera que les permita ofrecer productos de alta calidad en el mercado, y con el paso del tiempo, posicionar sus líneas productivas.

Respecto al financiamiento, el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – Finagro, emitió su circular reglamentaria P32 de 2019 mediante la cual creó la línea especial de crédito con tasa subsidiada para que los productores vinculados al programa que demuestren, mediante un contrato o una orden de compra, la venta de su producción, puedan acceder a la misma con el objetivo de desarrollar actividades de producción, sostenimiento y comercialización en las líneas agrícolas, pecuarias, pesqueras y forestales. Así, el productor interesado debe acreditar que vínculo contractual para la venta de su producción reúne los siguientes requisitos⁶⁸:

- En relación con el plazo, no puede ser superior al plazo del crédito.
- El objeto debe ser la comercialización, compra y/o suministro de productos.
- La parte que compra debe ser calificada, en cuanto sólo se admite como tal, a las precoperativas, asociaciones mutuales, asociaciones de productores, sociedades comerciales, patrimonios autónomos o personas naturales con establecimiento de comercio.
- Tanto precio como cantidad deben quedar claramente estipulados en el documento contractual, trátase de contrato u orden de compra.
- Se debe vincular como beneficiario del pago al intermediario financiero, o ceder a su favor, los derechos económicos surgidos del contrato.

Es decir que, al menos para efectos de acceder al crédito, se intenta establecer un mínimo de parámetros que deben reunir las contrataciones que celebra el pequeño productor agrícola para la venta de su producto agrícola, y en esa medida, se puede mitigar un poco la informalidad que existe en lo rural, habituando al campesino a la cultura de los contratos escritos.

Hasta la fecha, como estrategia de enlace se vienen realizando ruedas de negocio en varios puntos tácticos del país, acorde con los domicilios de los productores que se han inscrito al programa⁶⁹, y según los datos publicados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se han suscrito un poco más de 17.000 acuerdos comerciales, en mayor medida en las líneas

⁶⁸ FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO [en línea] [consultado 14 mayo 2020]. Disponible en <https://www.finagro.com.co/coseche-y-venda-la-fija>.

⁶⁹ Según la información publicada por el Ministerio en colaboración con PROPAÍS, se realizaron 20 jornadas de negocios, todas durante el curso del año 2019 en Bogotá, Mosquera, Popayán, Montería, Riohacha, Medellín, Yopal, Cartagena, Florencia, Leticia, Palmira, entre otros lugares del país. PROPAÍS. [en línea] [consultado 14 mayo 2020]. Disponible en <https://propais.org.co/encuentrosagro/>.

productivas de leche, cacao, pescado, plátano, frutales como piña, manzana, banano, así como yuca, maíz amarillo, frijol y café⁷⁰.

Se puede advertir que, si bien la apuesta del gobierno colombiano apunta a la adopción de la agricultura por contrato en Colombia como mecanismo que permita articular la oferta con la demanda e involucrar a los pequeños productores, esto no implica una intervención del Estado en el contenido contractual. En ese sentido, podría concluirse que con esta política pública el estado sólo pretende ser un puente y crear los escenarios de encuentro propicios entre los pequeños productores agrícolas y los demás actores de las cadenas, sin asumir otro tipo de rol, dado que no se trata de una parte contractual en la relación negocial que aquí se estudia.

Ahora bien, luego de identificar al sujeto de protección y su contexto, la pregunta que surge es ¿en qué contratos se ven involucrados los pequeños productores a la hora de generar la producción agrícola que el país requiere? En los siguientes apartes, se identificarán estos vínculos negociales para diagnosticar las problemáticas que surgen en esas relaciones contractuales con miras a identificar posibles soluciones.

2.3 Tipologías contractuales usadas en nuestro sistema jurídico para regular las relaciones entre un pequeño productor agrícola y su contratante para generar una producción agrícola y sus problemáticas.

Antes de seguir el discurso, es importante indicar que existen diversas relaciones en torno al productor agrícola, como son las que establece para detentar la tierra, las que establece para agremiarse y las que establece para generar producción agrícola. De hecho, se puede advertir que las normas que regulan el sector y que mencionan al productor agrícola, se dedican principalmente a hablar de la tierra y su forma de acceso,⁷¹ así como las condiciones y presupuestos que debe reunir para acceder al crédito y otros mecanismos de apalancamiento de la producción agropecuaria. Aunque el tema central del presente escrito se limitará a las relaciones contractuales entre el pequeño productor agrícola, como se caracterizó con anterioridad, y su contratante para generar una producción agrícola, es importante hacer una breve mención de las dos primeras.

En Colombia en torno a la titularidad de la tierra o relaciones del campesino con el suelo, se encuentran, por ejemplo, la posesión y la falsa tradición, figuras cuyo tratamiento se da desde la necesidad de formalizar la tenencia de los terrenos que se detentan y regularizar la situación jurídica de los mismos. El artículo 64 de la Constitución Política, al ordenar al estado la promoción del acceso progresivo de los campesinos a la propiedad de la tierra, le encargó este importante deber, por virtud del cual, se expidió la resolución 0452 de 2012⁷²,

⁷⁰ MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. *Informes MADR. Coseche y venda a la fija*. [en línea] [consultado 14 mayo 2020]. Disponible en https://www.minagricultura.gov.co/Informes/_layouts/15/xlviewer.aspx?id=/Informes/Dashboards/Coseche,%20venda%20a%20la%20fija.xlsx&DefaultItemOpen=1.

⁷¹ PEÑA HUERTAS, Rocío del Pilar, PARADA HERNÁNDEZ, María Mónica, ZULETA RÍOS, Santiago. *Óp. cit.*, pp. 125-127.

⁷² Resolución 452 de 2012. Por la cual se crea el programa de formalización de la propiedad rural y su unidad coordinadora.

modificada por la 181 de 2013⁷³, ambas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para crear el programa de Formalización de la propiedad rural⁷⁴. A su turno, se expidió la ley 1561 de 2012⁷⁵ como un trámite especial que permite otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica y sanear la falsa tradición; además de las leyes 200 de 1936⁷⁶ sobre baldíos y 160 de 1993⁷⁷ sobre promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra de la población campesina, que ya existían.

Por su parte, en lo que hace a las formas de asociación, se expidió la ley 811 de 2003⁷⁸ creando un mecanismo para la agremiación de campesinos, como lo son las sociedades agrarias de transformación (SAT)⁷⁹, además de la normativa ya existente relativa al sector solidario, esto es la Ley 79 de 1988⁸⁰. Se resalta que estas formas asociativas, han sido de vital importancia, no sólo para el reconocimiento y escucha de las problemáticas que afectan el sector, sino para la satisfacción de necesidades básicas e intereses comunales debido a la unión de esfuerzos conjuntos y el aporte de cada asociado.

Por otro lado, en el ordenamiento jurídico del país se encuentran vigentes normas que mencionan e intentan regular lo relacionado con el acceso a la tierra para explotarla a fin de

⁷³ Resolución 181 de 2013. Por la cual se modifica la Resolución 452 de 2010 y se dictan otras disposiciones.

⁷⁴ El programa de formalización de la propiedad rural tiene como objetivo incentivar el acceso a la propiedad de los predios rurales y mejorar la calidad de vida de los campesinos, escogiendo las rutas adecuadas para cada caso particular, se traten de procedimientos notariales, judiciales o administrativos, a efectos de formalizar el derecho de dominio de predios rurales privados, el saneamiento de títulos que conlleven la falsa tradición y para acompañar a los interesados en la realización de los diferentes trámites que esto conlleva. Cfr. MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. *Guía metodológica para la formalización masiva de la propiedad rural por barrido predial*. [en línea] [consultado 19 mayo 2020]. Disponible en <https://www.minagricultura.gov.co/Normatividad/Resoluciones/Anexo%201%20-%20Guia%20formalizaci%C3%B3n.pdf>.

⁷⁵ Ley 1561 de 2012. Por la cual se establece un proceso verbal especial para otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, sanear la falsa tradición y se dictan otras disposiciones.

⁷⁶ Ley 200 de 1936. Sobre régimen de tierras.

⁷⁷ Ley 160 de 1994. Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

⁷⁸ Ley 811 de 2003. Por medio de la cual se modifica la Ley 101 de 1993, se crean las organizaciones de cadenas en el sector agropecuario, pesquero, forestal, acuícola, las Sociedades Agrarias de Transformación, SAT, y se dictan otras disposiciones.

⁷⁹ Según la norma, las SAT se tratan de personas jurídicas en la forma de sociedades comerciales, cuyo objeto social se enmarca en la realización de actividades de postcosecha y comercialización de productos perecederos de origen agropecuario, además de la prestación de servicios relacionados con su finalidad. Dentro de los objetivos que les traza la norma se ubican: la facilitación de la venta de los productos agrícolas y su comercialización, el mejoramiento de las ganancias de los productores primarios de alimentos, la integración de los procesos de producción, postcosecha y comercialización, la integración de los productores primarios en dichos procesos, así como la estabilización de los precios.

⁸⁰ Ley 79 de 1988. Por la cual se actualiza la legislación cooperativa.

generar diversos productos agrícolas,⁸¹ entre ellas, la Ley 6 de 1975,⁸² la Ley 101 de 1993,⁸³ los artículos 64 y 65 de la Constitución Política, la Ley 302 de 1996,⁸⁴ el Decreto 1071 de 2015,⁸⁵ la Ley 1776 de 2016,⁸⁶ entre otras. Sin embargo, esta normativa no establece una subcategoría denominada “contratos agrarios de producción agrícola”, como tampoco advierte la existencia de un tipo contractual cuyo objeto se identifique de forma exclusiva con la actividad agrícola que envuelva las actividades de cultivo o producción primaria, ni cualquiera otro metatipo que las considere contemplando las condiciones en que un pequeño productor se encuentra a la hora de contratar respecto del otro contratante, o que imponga cargas a favor del campesino que logren equilibrar la situación de desigualdad negocial o patologías fisiológicas que puedan adolecer en la relación contractual.

Se podría pensar que el contrato de aparcería de que trata la ley 6 de 1975 mencionada, es de aquellos que pretenden regular la relación entre un campesino pequeño productor con un contratante para efectos de generar un producto agrícola. Sin embargo, se considera que el objeto principal de esta relación no es la entrega de productos agrícolas, sino la explotación conjunta de un predio, que como se menciona en algunos estudios, se acerca más al contrato de trabajo, al arrendamiento de un predio rural o incluso, a una sociedad entre el aparcero y el dueño del predio, conllevando circunstancias que desconocen, entre otros derechos del aparcero, el de la seguridad social y el acceso a la tierra, desencadenando más desigualdad en el campo, razón para excluir el estudio de este contrato.⁸⁷

Pese a lo visto, el punto de partida para el desenvolvimiento del sector es la posibilidad que otorga la normatividad colombiana a las partes, para que en uso de su autonomía privada y su libertad de contratar, siempre que detenten capacidad y expresen su consentimiento libre de vicios, celebren diversas figuras contractuales, típicas o atípicas, sea para vender el producto cosechado, sea para trabajar la tierra y obtener los productos agrícolas que se pretenden en determinadas calidades, estableciendo diversas obligaciones y cargas a favor del campesino como parte de esa relación contractual, o se trate de cualquier otra relación negocial. Es decir, el código civil colombiano no hace ningún tipo de distinción respecto a contratos en los cuales una parte sea estructuralmente débil en general, tanto menos hace referencia a contratos para la producción agrícola con una parte débil (campesino), pero tampoco prohíbe su celebración. Esto es apenas normal, pues la tradición de nuestro código

⁸¹ BALCÁZAR, Álvaro, *et al. Red de Desarrollo Agropecuario. Colombia: alcances y lecciones de su experiencia en reforma agraria*. CEPAL, Santiago de Chile, septiembre de 2001.

⁸² Ley 6 de 1975. Por la cual se dictan normas sobre contratos de aparcería y otras formas de explotación de la tierra.

⁸³ Ley 101 de 1993. Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero.

⁸⁴ Ley 302 de 1996. Por la cual se crea el Fondo de Solidaridad Agropecuario, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones.

⁸⁵ Ley 1071 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

⁸⁶ Ley 1776 de 2016. Por la cual se crean y se desarrollan las zonas de Interés de desarrollo rural, económico y social, Zidres.

⁸⁷ CASTRO GOMEZ, Clara Elvira. *El Contrato de aparcería: un obstáculo del campesino para el acceso a la propiedad de la tierra, la justicia y el trabajo digno*. Tesis de grado para optar al título de abogado. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, 2006, p. 82-89.

se inspira en la capacidad de un hombre libre para disponer de sus intereses⁸⁸, bajo la óptica de que el contrato es regido por la justicia y la equidad, en tanto las partes, hombres libres, pudieron discutirlo hasta llegar a un acuerdo justo y conciliador de sus intereses mutuos. Esta realidad ha hecho que la codificación en el país no tenga en consideración la celebración de acuerdos o negocios jurídicos en condiciones de desigualdad negocial y sus remedios; es decir que, mientras que la contratación ha ido evolucionando, el código ha permanecido estático⁸⁹, trayendo como resultado que las normas allí contempladas, e incluso, las del código de comercio colombianos no regulen aspectos y problemáticas modernas⁹⁰ de la contratación como ocurre con el contrato de adhesión⁹¹ o el contrato con el consumidor, entre otros.

Pese a la ausencia señalada, en la práctica, los tipos más usados para la generación de productos agrícolas se identifican con: la compraventa de cosecha futura, la compraventa propiamente dicha y el suministro, los cuales, regularmente se celebran de forma verbal. Se ha reconocido que el sector concibe estos contratos, no como tales, sino como simples acuerdos escritos o verbales donde se consignan, entre otras condiciones, la cantidad del producto a entregar, la fecha de cumplimiento,⁹² y muy pocas veces, el precio fijo, pues, o se

⁸⁸ La visión liberal del contrato lo concibe como un instrumento para la libertad y como una herramienta mediante la cual, cada persona puede ejercer su autonomía, realizar actividades productivas, y de esta manera, entrar al juego de la libre concurrencia. Considera Verónica Echeverri que “cada uno es creador de las reglas que habrán de disciplinar sus relaciones con otros, con lo que se constituye en legislador de su propia esfera interés y el Estado tiene como función garantizar la ejecución de los acuerdos alcanzados en ejercicio de la libertad individual.” ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María. *Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión*, en Opinión Jurídica, Vol. 9, No. 17, 2010, pp. 127-144.

⁸⁹ Bien sostiene al respecto el profesor Jaime Arrubla que “El esquema contractual básico en Colombia continúa basado en el Código Civil de don Andrés Bello, y este a su vez está fundamentado en el Código de Napoleón, que pasó hace rato, por los 200 años de existencia”. ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *La posición dominante en los contratos, el abuso de la misma y la protección del adherente en el sistema colombiano*. En *Perspectivas del Derecho del Consumo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 357. Respecto a la ausencia de normatividad que regule el contrato de adhesión, que fue el primer escenario en el cual se empezó a identificar una parte débil, específicamente en los códigos civil y de comercio en Colombia, sostienen Álvarez y Herrera: “Que el código civil colombiano carezca de regulación sobre la materia no debe causar extrañeza, pues este estatuto fue elaborado bajo la poderosa influencia de los esquemas del individualismo liberal que imponía sus criterios en el siglo XIX, para entonces, este tipo de contratos constituían la excepción pues la regla general la proveían los contratos paritarios o gre a gre como los denomina la doctrina francesa. Menos entendible es que el Código de Comercio nacional los haya dejado al margen de su normatividad, pues el Código se expidió en 1971 cuando ya la contratación en masa y la adhesión eran la generalidad y la libre negociación se convertía en la excepción.” ÁLVAREZ ESTRADA, Jassir y HERRERA TAPIAS, Belinha. *Contrato por adhesión y relación de consumo en el Estatuto del Consumidor Colombiano*. En *Revista de Ciencias Sociales*. Vol. XXII, No. 1, enero - marzo 2016, p. 168.

⁹⁰ Sobre la flexibilidad que debería tener el contrato a efectos de regular las relaciones jurídicas que establecen las personas para satisfacer sus necesidades de forma rápida, en un ambiente en dónde no sólo estas se multiplican, sino también los medios para su satisfacción, se considera que “El contrato, que es esencialmente dinámico, no puede permanecer indiferente a esta orientación. Necesita flexibilidad, vías fáciles, fuerza expansiva que lo mantenga apto, frente a las exigencias actuales, a su rol constructivo, creador. No importa que se debiliten aquellos postulados en que asienta su estructura tradicional, segura, celosa del derecho individual, pero lenta, pesada.” MONTAGNÉ, Hipólito. *El contrato de adhesión*. en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*. Núm 5/6 (18) julio y agosto de 1931, p.p. 45.

⁹¹ ÁLVAREZ ESTRADA, Jassir y HERRERA TAPIAS, Belinha. Óp. cit, p. 186.

⁹² CORPORACIÓN COLOMBIA INTERNACIONAL, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y FONDO EMPRENDER. Óp. cit., p. 26.

transa al momento de la entrega del producto, o se establecen escalas o segmentos de acuerdo a las condiciones del producto cultivado. Sin embargo, si comparamos dichas relaciones, que no son otra cosa que contratos,⁹³ con los tipos negociales enunciados, se evidenciará la existencia de prestaciones que no les son propias pero que acompañan el objetivo de producir y comercializar diversos productos agrícolas, entre las que se advierten: la asistencia técnica a favor del pequeño productor, la entrega de insumos a título de anticipo, la asunción de riesgos climáticos por parte del pequeño productor, la obligación del productor de recibir capacitaciones y atender los requerimientos del comprador en temas técnicos, modos y prácticas enseñadas por el comprador mediante la asistencia técnica; prestaciones que se han ido poniendo en uso durante los últimos años. Se considera entonces que se tratan de contratos mixtos, dado que incluyen prestaciones que son propias, ya sea de la compraventa o el suministro, a las que se le agregan otras, como la asistencia técnica, la mecanización de suelos, la entrega de insumos y semillas o anticipos, como medios de financiación para el pequeño productor, prestaciones últimas que no encajan en ninguna otra figura contractual de las reguladas en los códigos.

De acuerdo con lo anterior, y en un plano neutral sin el contexto que se ha venido tratando, se podría considerar que si no existe algún tipo contractual específico⁹⁴ que tenga por objeto la producción agrícola, las partes tienen toda la libertad de establecer las relaciones y obligaciones que han de vincularlos y plasmar los intereses de cada cual, de forma que, al negociar las condiciones contractuales que han de protegerlos, los contratantes quedarían totalmente satisfechos con la suscripción de dichos acuerdos; y en principio, esto sería bueno. Sin embargo, cuando se trata de una parte que, como se ha mencionado, generalmente carece del conocimiento para leer y escribir, no cuenta con los recursos suficientes para su subsistencia, detenta o posee una propiedad de la cual no es titular, pero labra el campo por oficio y como medio de manutención, la ausencia de tipos contractuales⁹⁵ puede ir en desmedro de sus derechos y su protección, pues podría decirse que, se trata de una persona en estado especial de vulnerabilidad o en estado de necesidad, como se le podría llamar según otros ordenamientos,⁹⁶ a la cual no se le han brindado mecanismos para celebrar contratos

⁹³ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II, de las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*. vol. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p.p. 232-235.

⁹⁴ Se habla de tipo, en su función reguladora y diferenciadora de los elementos que lo componen, que no sólo imprime una realidad social sino unos intereses particulares mediante la descripción realizada del supuesto de hecho y los efectos jurídicos. Cfr. CAMACHO LÓPEZ, María Elisa. *Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana*, en *Revista e – Mercatoria*, 4(1), 2005, p. 3.

⁹⁵ Se resalta la importancia que históricamente ha tenido la tipicidad, pues además de “indicar la manera como la sociedad y, tras de ella, el ordenamiento, responde a las exigencias de crear instrumentos o herramientas que los particulares puedan emplear para impulsar su actividad, ante todo la económica, y alcanzar los bienes y los servicios que apetecen y que cada vez más han de solicitar del prójimo (...)”, como lo reconoce el profesor Fernando Hinestrosa, ha permitido dar claridad a las obligaciones que le corresponde a cada una de las partes en aras de la transparencia y correlatividad, además de constituirse en una herramienta para la interpretación de sus intereses, así como para establecer el contenido negocial a efectos de garantizar la reciprocidad de la relación. Cfr. HINESTROSA, Fernando. *Autonomía privada y tipicidad contractual*, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 24, enero - junio de 2013, pp. 3-13.

⁹⁶ Respecto al tratamiento dado a nivel internacional para el desequilibrio inicial en los eventos en que se celebra un contrato con aprovechamiento de los estados de debilidad o de necesidad, existen diversos modelos como el alemán o el italiano, en los cuales no sólo se exige la condición especial que configura el estado de necesidad, sino el aprovechamiento de dicha situación y el desmedro, lesión o desventaja desproporcionada para la víctima, lo que trae como consecuencia la nulidad del contrato. Cfr. CHAMIE GANDUR, José Félix. *El principio*

equilibrados. Recuérdese aquí que, como se ha identificado en la agricultura por contrato y en las organizaciones de cadena ya mencionados, el pequeño productor al ser un eslabón dentro de la cadena de la agroindustria, normalmente es convocado a contratar o con comercializadores, intermediarios, empresas agroindustriales, entre otros, que son los que detentan todo el poder económico y técnico para establecer las condiciones de la contratación.

La ONU en la declaración de los derechos de esta población, tomó como consideración las problemáticas que en general, enfrentan los campesinos, y que, por supuesto, no es ajena a Colombia, sobre las que pide a los Estados y a la comunidad internacional involucrarse en la protección de sus derechos humanos, la interpretación y aplicación coherente de las normas y principios relativos a ellos.⁹⁷ Al respecto reconoció, entre otros temas:

- Su preocupación al advertir que los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales se ven abocados a un sufrir desproporcionadamente pobreza, hambre y malnutrición.
- Su preocupación por el envejecimiento de la población campesina a nivel mundial, y la emigración de los jóvenes rurales hacia las zonas urbanas, como consecuencia de la falta de incentivos en el campo y la dureza de la vida allí.
- El alarmante número de campesinos que son desplazados o desalojados por la fuerza.
- El alarmante número de casos de suicidio de campesinos.
- La existencia de dificultades para el campesino para hacerse oír, defender sus derechos humanos y de tenencia, así como la garantía del uso sostenible de los recursos naturales.
- Reconoce igualmente la dificultad de los campesinos de acceder a la tierra, al agua, a las semillas, entre otros recursos.
- Reconoce que los campesinos suelen tener impedimentos para el acceso a la jurisdicción, a los agentes de policía, fiscales y abogados, lo cual les niega la posibilidad de obtener reparación o protección inmediata frente a los casos de violencia, abuso o explotación.

Estos aspectos que bien señala la ONU, se tratan de una radiografía de las condiciones en que suele encontrarse el pequeño productor campesino en Colombia, convirtiéndose en un sujeto altamente vulnerable y que requiere de medidas para su protección en todos los ámbitos, incluyendo en los temas contractuales a la hora de que éste participe como parte en un negocio para la producción agrícola.

general de reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 22, enero-junio de 2012, p.p. 233-240. Igualmente se encuentra esta tendencia dentro de los principios de contratación comercial de UNIDROIT. CARDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Óp. cit., p.p. 694.

⁹⁷ Sobre la Declaración, es importante mencionar que, como lo menciona el Centro de Estudios DeJusticia, se trata de una herramienta del marco normativo internacional que, aunque no es vinculante para Colombia, y sobre la que el país se abstuvo de votar, proporciona principios y directrices que harán que los Estados desarrollen y fortalezcan sus políticas específicas que atiendan las particularidades de la población rural. Cfr. DEJUSTICIA. *La Declaración de Derechos Campesinos sí podría proteger al campesinado colombiano*. [en línea] [consultado 15 febrero 2020]. Disponible en <https://www.dejusticia.org/la-declaracion-de-derechos-campesinos-si-podria-proteger-al-campesinado-colombiano/>.

Pese al reconocimiento hecho por la ONU anteriormente, no se encuentran en el ordenamiento colombiano tipos específicos que tengan como objeto la actividad agrícola los cuales podrían equilibrar la relación, como tampoco algún mecanismo que ponga de presente las condiciones personales del agricultor o pequeño productor como parte contractual, que aluda a su analfabetismo, a la falta de recursos para mejorar su vida y su actividad productiva, la ausencia de títulos de propiedad respecto de la tierra que labra, la falta de recursos para acceder a la justicia, o la falta de garantías para acceder al sistema financiero y obtener crédito, así como los riesgos propios de la actividad agrícola, entre otros factores. Esto implica que el ordenamiento no reconoce de forma explícita que los pequeños productores campesinos detentan una posición menos privilegiada a la hora de contratar, poniendo en riesgo incluso, la existencia del elemento de reciprocidad en las negociaciones porque no se le identifica como una parte débil del negocio que merece de la tutela de su contraparte, e incluso del legislador; lo cual obliga a acudir a otras instituciones del derecho para intentar salvaguardar los intereses del campesino.

Se insiste en que esta ausencia de normatividad específica corresponde a aquella mirada del contrato en la que se asume que las partes son capaces de regular de forma conveniente y justa sus propios intereses negociales mediante la celebración del contrato porque son hombres libres e iguales⁹⁸; pero la misma no sólo ya ha sido repensada, sino que, a raíz de la adopción del modelo de Estado Social de Derecho que es capaz de intervenir la economía para equilibrar desigualdades materiales, se empezó a criticar y cuestionar al constatar los evidentes desequilibrios en las relaciones que derivaron de las economías de mercado, como ocurre en la relación entre consumidor o usuario frente al empresario⁹⁹, o las relaciones entre una empresa fuerte en un mercado con otra más pequeña, o profesionales grandes y profesionales pequeños¹⁰⁰.

En lo que refiere al contenido contractual, se advierte que, como consecuencia de la situación anteriormente expuesta, los negocios que celebran los pequeños productores, quienes se recuerda, pueden ser personas en condiciones de alta vulnerabilidad y necesidad, surgen con problemáticas diversas, basadas en la desinformación a causa de la falta de comprensión de los contenidos plasmados, la inequitativa distribución de riesgos, los precios irrisorios a cambio del producto, la inclusión de cláusulas abusivas por parte del comprador de la producción agrícola quien normalmente, y en los eventos en que se celebra el contrato por escrito, es quien lo redacta a su conveniencia, entre otros aspectos que requieren de una solución por parte del ordenamiento jurídico. Y es recurrente esta situación como quiera que el pequeño productor agrícola, de cara a los comercializadores y sociedades agroindustriales, normalmente carece de poder de negociación, por lo que, es posible que se dé la imposición de las condiciones que a bien quiera establecer el comprador, contratante o parte fuerte de esta relación contractual.

⁹⁸ RODRIGUEZ OLMOS, Javier Mauricio. *Más allá del contrato por medio del contrato: las transformaciones del mecanismo contractual en la era de la globalización*, en NEME VILLARREAL, Martha (ed.) Autonomía privada perspectivas del derecho contemporáneo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p.p. 147 al 153.

⁹⁹ VALBUENA QUIÑONEZ, Gustavo. *Reflexiones sobre el tratamiento de las cláusulas abusivas en Colombia*, en VALDERRAMA ROJAS, Carmen Ligia (ed.) Perspectivas del Derecho del Consumo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p.p. 391 al 398.

¹⁰⁰ GUAL ACOSTA, José Manuel. Óp. cit., p.p. 15-38.

Por otro lado, y a causa de la misma falta de escolaridad del productor, existe una latente informalidad en la suscripción de los acuerdos, conllevando la enorme dificultad de probar cualquier situación surgida de lo pactado, o inclusive, acceder al sistema financiero por falta de garantías idóneas que respalden un crédito; sin mencionar la dificultad o imposibilidad de acceder a la justicia en casos de abuso o incumplimiento por falta de recursos para costear un litigio.

De lo anterior, se puede afirmar que las diversas problemáticas que presentan las relaciones contractuales que se establecen entre un productor agrícola y el comprador del producto o contratante en desarrollo de la actividad agrícola, basados en la consideración de que una de las partes es el campesino pequeño productor, se sintetizan en: i) las mismas condiciones del campesino pequeño productor, a saber: - su analfabetismo que contribuye a que a la hora de suscribir un contrato no tenga la capacidad suficiente para comprenderlo ni negociar sus términos, - ser poseedor informal de la tierra, - ser víctima de desplazamientos y despojos, - sin recursos suficientes para financiar, mantener y/o tecnificar su actividad, acceder a financiamiento o a la justicia; todo lo cual lo hace una parte en estado de necesidad o debilidad; ii) y la posible existencia de un contrato de adhesión para la venta de su producto agrícola, que incluye condiciones que hacen el contrato desequilibrado, o con condiciones abusivas que se traducen en desventajas para sus intereses.

Ahora bien, habiendo puesto de presente que la visión individualista y liberal del contrato¹⁰¹, no se acompasa con el hecho de que, dentro de los contratos celebrados en el campo o para la agricultura, además del elemento “tierra” y su explotación, existe este sujeto especial que la trabaja: el campesino agricultor, quien merece un grado especial de tutela, como parte débil y en estado de debilidad dentro de los contratos que se celebran en el sector agrario; desde ya se advierte, la indispensable necesidad de mirar con detenimiento qué instituciones del derecho de obligaciones y contratos en general han de servir para equilibrar la balanza en favor del pequeño productor agrícola, como se hará en el siguiente capítulo.

3. HERRAMIENTAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO PARA GARANTIZAR EL EQUILIBRIO CONTRACTUAL EN LAS RELACIONES

¹⁰¹ Sobre el concepto del contrato basado en el liberalismo, es interesante conocer sus bases y su funcionamiento, frente a lo cual, Verónica Echeverri indica: *“Desde el punto de vista de sus fundamentos económicos, el liberalismo propugna por el libre juego de las fuerzas económicas, basándose en que la eficaz colaboración y el equilibrio de fuerzas presupone la libertad de movimiento. En economía, el liberalismo es sinónimo de libre concurrencia y ausencia de restricciones y regulaciones por parte del Estado, cuyas bases pueden sintetizarse así: (1) la sociedad está regida por leyes universales y permanentes; (2) la esfera económica está regida únicamente por el interés personal, y la competencia de los esfuerzos individuales asegura el triunfo de los más hábiles y mejores; (3) el destino humano se realiza por la libre acción individual. El Estado debe limitarse a lograr la seguridad interna y la defensa del país, pues en los demás problemas cuando fomenta, entorpece, y cuando reglamenta, desorganiza. Para el pensamiento liberal, el afán de lucro y la concurrencia son las fuerzas fundamentales de una organización económica sana, y la política económica del liberalismo es, en consecuencia, esencialmente negativa, porque exige el libre juego de las fuerzas económicas y la menor intromisión posible del Estado.”* ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María. Óp. cit., pp. 132-133.

ENTRE UN PEQUEÑO PRODUCTOR AGRÍCOLA COLOMBIANO Y SU CONTRATANTE

Como señala Chamie, el aspecto social que se le imprime al contrato, demanda que en él se atiendan principios de gran envergadura en nuestro sistema jurídico como lo son el principio de la buena fe y la equidad, “(...) en aras de una justicia contractual para que el contrato no sea instrumento de explotación de la persona humana, sino que cumpla una función social de equidad y moderación en los intercambios económicos.”¹⁰² En ese sentido, el contrato no sólo se ve como el instrumento mediante el cual las partes ejercitan su autonomía privada, su libertad de contratar y de disponer el contenido del negocio, sino también se erige como el medio por el cual se protegen los intereses del más débil. Así, y para efectos de materializar esa protección, se deben identificar a esos sujetos de especial protección, como ya se ha hecho en este trabajo, y a partir del diagnóstico, formular los mecanismos para su amparo. A continuación, se propondrá la aplicación de principios¹⁰³ generales del derecho e instituciones que, al día de hoy, se emplean en disciplinas como el derecho de consumo, para alcanzar la solución de posibles situaciones de desigualdad negocial en las relaciones en las que es parte el pequeño productor agrícola para la generación de sus productos y ponerlos en el mercado.

De forma general, las normas a aplicar en Colombia respecto a la forma de regular el objeto del contrato del que se ha venido hablando, el plazo, las obligaciones, la distribución del riesgo, entre otros aspectos, son, en principio, las normas del derecho privado colombiano aplicables a toda clase de contratos civiles, sin discriminar la situación especial que cobija las particularidades de la producción agrícola. Es necesario tener en cuenta que el numeral 24 del artículo 23 del Código de Comercio, dispone que no serán mercantiles, entre otros actos, “las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa”, es decir que, para saber si se le aplican las normas del código de comercio, debe revisarse en cada caso, si el negocio implica transformación, y si esta actividad del pequeño productor consiste en sí misma una empresa; empero, la regla general para la producción agrícola es la aplicación de las normas de orden civil, las cuales no superan las preocupaciones expuestas relativas a que una de las partes sea una parte débil y, respecto del contrato, lo referido al equilibrio contractual.

¹⁰² CHAMIE, José Félix. Óp. cit., p. 137.

¹⁰³ Acerca del rol que cumplen los principios en el ordenamiento jurídico, se trae a colación lo expuesto por Ernesto Rengifo García, al sostener: “*Es claro que los principios son partes integrantes y esenciales (potissima pars) de los ordenamientos jurídicos. Entendidos como elementos esenciales contribuyen a la creación y adecuación del ordenamiento y a su interpretación. De ahí que se diga que los principios son integrativos, creativos, interpretativos, delimitadores y productores. De acuerdo con Barlote, los principios generales del derecho cumplen las siguientes funciones: “a. Integradora, en el sentido de colmar las lagunas del dictado normativo; b. Interpretativa, en el sentido de ofrecer al juez el modo de subsumir los presupuestos de hecho en un enunciado amplio; c. Delimitadora, en el sentido de poner un dique a las competencias legislativas y negociales; d. Productora, en el sentido de ofrecer valores sobre los cuales se funda íntegro el ordenamiento.” Y se agrega obviamente, la función creativa.* RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*, 2.^a ed., Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 33.

Aclarado lo anterior, en lo que atañe a la consideración especial del pequeño productor agrícola, como ya se dijo, el hecho de que no exista una normatividad específica o explícita que imponga a su contratante o contraparte algún tipo de deber formal a la hora de contratar con él, ya sea un deber de información, la necesidad de suscribir acuerdos escritos o con testigos, o suscribirlos en el idioma común de los contratantes, o el deber distribuir riesgos de forma equitativa y transparente a fin de evitar desequilibrios originarios que atenten contra la sinalagmaticidad de la relación negocial; no significa que esos contratos no estén sometidos a una serie de cargas, deberes y obligaciones derivadas del régimen general del derecho de obligaciones y contratos, pues existen principios que irradian todo el sistema jurídico, los cuales imponen deberes de conducta que sirven de fundamento para la protección que requiere el pequeño productor como parte de una relación contractual, ya se trate de los contratos típicos de compraventa o suministro, o como se considera más ajustado a la realidad, contratos mixtos: el principio de la buena fe con sus postulados y la prohibición del abuso del derecho.

3.1 Aplicación del principio de Buena fe y sus postulados

Respecto de la buena fe, se pone de presente que este principio, elevado también a rango constitucional en Colombia (Artículo 83) debe estar presente durante todo el *iter* contractual,¹⁰⁴ e impone, no sólo someterse a lo expresado en el contrato, sino a todo lo que deriva de la naturaleza de la prestación y a lo que por ley le pertenece (Artículo 1603 del C.C). De ello se desprenden dos caras o funciones de la buena fe: i) una función integradora del negocio, de la cual derivan otras obligaciones que, aunque no fueren expresadas por las partes, se entienden integradas al contrato; y ii) una función correctiva, por virtud de la cual se restringen o modifican obligaciones que, aunque fueron acordadas por las partes, con el paso del tiempo pueden ir en desmedro de una de ellas por alterar la reciprocidad del negocio.¹⁰⁵ No menos importante es indicar, que la buena fe, como enseña Neme Villarreal, inspiró la consideración de que el contrato atiende a su bilateralidad, reciprocidad e interdependencia entre las prestaciones mutuas,¹⁰⁶ por lo que, mirado en una relación entre dos contratantes, permite integrar y depurar las prestaciones pactadas en interés de ambos.

Como se mencionó anteriormente, por virtud de la buena fe surgen obligaciones que, aunque las partes no las expresaron ni plasmaron al momento de celebrar la negociación, aplican en el vínculo contractual durante toda su vigencia, e incluso luego de su finalización. En la situación específica del pequeño productor ese principio se vería reflejado en cargas y deberes como los que exponen a continuación:

- i) El deber de información, que impone a los contratantes informar todo aquello que resulte útil o determinante para que el contratante decida celebrar el contrato o

¹⁰⁴ NEME VILLARREAL, Martha Lucía. *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*. En *Revista de Derecho Privado* [en línea]. 2006, (11), 79-125 [fecha de Consulta 27 de octubre de 2019]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537587004>

¹⁰⁵ NEME VILLARREAL, Martha Lucía. *La Buena fe en el derecho romano, Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p.p. 155-159.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p.p. 203-233.

no,¹⁰⁷ e incluso para ampliar su vigencia, que en el caso que nos ocupa, aplica cuando refiere a las condiciones y plazos para el pago, las calidades y cantidades del producto agrícola objeto del contrato, las fechas y lugar de entrega del producto, las calidades de los insumos prometidos, los riesgos que deben asumir las partes, entre otros aspectos. Suele ocurrir que los contratos en el campo se celebran de forma verbal, sin mucha rigurosidad, lo que es aprovechado por el contratante para hacer rebajas del precio acordado o rechazo de los productos a la entrega sin ninguna otra consideración que la supuesta falta de recursos para el pago, lo que hace que el pequeño productor agrícola ponga en venta el producto a precios irrisorios para no perder, ni los gastos de transporte, ni la cosecha misma, lo cual es a todas luces, reprochable. Igualmente, por el deber de información las condiciones de la contratación deben plasmarse en un lenguaje sencillo y comprensible para los contratantes y en el idioma común;

- ii) El deber de lealtad ya sea de forma personal, así como en las relaciones del tráfico mercantil, y en ese sentido, tanto el comprador de la cosecha o productor agropecuario, como el pequeño productor, tienen el deber de emplear para con el otro una conducta ajustada a las exigencias de la comunidad y del derecho social, y al mismo tiempo, tienen el derecho de esperar de su contraparte la misma lealtad,¹⁰⁸ lo cual evitará que se cambien de forma unilateral y abusiva las condiciones pactadas de común acuerdo por las partes en desmedro del pequeño productor agrícola, como ocurre cuando, según se señaló, el día de la entrega del producto se realizan maniobras desleales para lograr una rebaja desproporcionada del precio en desmedro del productor agrícola; igualmente, por virtud de la buena fe, el redactor de un contrato para la producción agrícola deberá tener en consideración, no sólo sus intereses, sino que ha de tener y tratar los intereses del pequeño productor agrícola con sumo cuidado, como si se tratara de los propios¹⁰⁹.
- iii) El deber de obrar con diligencia, así por ejemplo, cada una de las partes de la relación contractual para la producción agrícola, debe descartar el comportamiento negligente e incorrecto que vaya en desmedro del interés del otro, pues debe llevarse la prestación del otro como si fuera la prestación que le beneficia directamente, igualmente, deben las partes tomar iniciativa a la hora desplegar las acciones necesarias para evitar daño al otro contratante o la misma disminución de los beneficios pactados y esperados por él. En este punto, es importante recordar que, si bien el campesino se dedica al oficio de la agricultura y posee saberes ancestrales que han servido en su labor, no cuenta con la tecnología de que disponen las ciudades, entre esas, los medios electrónicos que le permitirían advertir, no sólo los pronósticos climáticos, sino los cambios en el mercado, eventos en los que el comprador, en una conducta, diligente debe advertirle de todas aquellas circunstancias que afecten el negocio y el mercado;

¹⁰⁷ SALGADO RAMÍREZ, Catalina. *Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo*. En: *Perspectivas del Derecho del Consumo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p.p. 317-319.

¹⁰⁸ NEME VIRRAREAL, Martha Lucía. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos*. En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 17-2009, p.p. 71-72.

¹⁰⁹ CARDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Óp. cit., p.p. 701-702.

- iv) Cooperación y solidaridad, por lo que las relaciones con el pequeño productor no deben ser vistas sólo en un sentido mercantilista aprovechándose de su necesidad y vulnerabilidad, sino que deben buscar el bienestar común y el mejoramiento de su calidad de vida mediante la celebración del negocio; implica igualmente descartar las actitudes mezquinas con el productor, obligándolo por ejemplo a rebajar el precio del producto aduciendo, entre otros factores, cambios inexistentes en el mercado o la negativa de recibir el producto en las fechas acordadas; o asumir incumplimientos por parte del productor cuando acaecen hechos irresistibles sobre el cultivo, verbi gracia, avalanchas, terremotos, plagas o enfermedades desconocidas;
- v) Transparencia, en la medida de que se deben revelar todos aquellos aspectos que importen para el desarrollo y ejecución del negocio, en palabras entendibles para el productor, en el mismo lenguaje que este usa;
- vi) Prohibición de obrar contra los actos propios, evitando desplegar todas aquellas conductas que sean contrarias a lo pactado, así no fuese elevado a escrito; evitar las actitudes que desconocen los acuerdos verbales, sobre todo en las fechas de entrega y precio de los productos, máxime si el pequeño productor ha sido quien ha costado el transporte del objeto contractual.

En este punto, se trae a reflexión las recomendaciones realizadas por la FAO en el primer capítulo, pues se considera que ayudan a enriquecer los postulados de la buena fe planteados, en tanto instan a, entre otras conductas, usar un lenguaje sencillo en idioma entendible para el productor y en caso de que sea analfabeta, usar otros mecanismos, como testigos para informar el contenido del contrato; al otorgamiento de un término adecuado para que el productor piense, lea con detenimiento el acuerdo, antes de obligarse, sin ningún tipo de presión ni prohibiciones relativas al asesoramiento jurídico; a la claridad en la determinación del precio, sin fórmulas extrañas o demasiado complejas de entender para el productor; así como a la distribución de los riesgos en forma proporcional a la responsabilidad de cada parte en su ocurrencia y la inclusión de cláusulas de renegociación, en tanto la actividad agrícola comporta riesgos que pueden resultar imprevisibles e irresistibles para el productor, que no siempre está familiarizado con la tecnología con la que cuenta el mundo para preverlos.

Por su parte, la buena fe en su función correctiva es de vital importancia en las relaciones contractuales que vinculan al pequeño productor, pues por virtud de este principio, puede aplicarse la teoría de la imprevisión, teoría que ha sido reconocida en nuestro ordenamiento jurídico para casos muy específicos en lo que respecta a la adaptación del contrato mercantil por la ocurrencia de circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, que alteren o agraven la prestación a cargo de una de las partes, haciendo que sea excesivamente onerosa. Así, por la aplicación del poder correctivo de la buena fe, no es necesario invocar normas del ordenamiento comercial (artículo 868 C.Co.) para solucionar problemas de desequilibrio sobrevenido en las relaciones contractuales en las que una parte es el pequeño productor agrícola.¹¹⁰

¹¹⁰ CHAMIE, José Félix. *El principio general de reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual*. En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 22, enero-junio de 2012, pp. 269 - 274.

3.2. Prohibición del abuso del derecho

En lo que refiere al abuso del derecho¹¹¹, es importante traer a colación que esta figura ha tenido un desarrollo interesante en el derecho moderno. Para el profesor Rengifo, se trata de una teoría que da paso a otros conceptos importantes como lo son las cláusulas abusivas y el abuso de la posición dominante que, aunque tienen una continuidad histórica, son diferentes entre sí¹¹².

El primer antecedente de la noción de abuso del derecho se da a efectos de regular las relaciones de vecindad en el medioevo, esto es, con la teoría de los actos de emulación, de corte subjetivo. Se empezó a evidenciar el surgimiento de conflictos al seno de las relaciones de vecindad dado que, un propietario podía ejercer su derecho de propiedad con la intención de causar un daño “*animus nocendi*” a su vecino, y sin que, en el ejercicio de su derecho, se predicara para aquel algún tipo de utilidad. Igualmente, surge otra teoría, pero de corte objetivo, denominada teoría de las inmisiones que predicaba que, en el ejercicio del derecho de propiedad se permitían las inmisiones normales en el predio vecino como las emisiones de humo, calor, humores; pero no así, con aquellas que le ocasionaran al vecino un daño o perjuicio o aquellas que superaran una “tolerancia normal.”¹¹³ Posteriormente, Josseland reflexiona acerca de la relatividad de los derechos, privilegiando un criterio social para la configuración del abuso, en tanto, para que pudiese predicarse el abuso, debía ejercerse o existir un acto antifuncional, es decir, un acto contrario al espíritu y finalidad del derecho subjetivo¹¹⁴.

Se puede decir entonces que, se formulan tres tesis que permitirían determinar la existencia del abuso del derecho, así: a. posición subjetivista que predica la necesidad de acreditar los siguientes requisitos: i) la ausencia de interés serio y legítimo para el titular del derecho; ii) su intención de causar perjuicio (*animus nocendi*) y iii) la acción culposa o negligente de su

¹¹¹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. 2.^a ed., Universidad Externado de Colombia, 2004, p.p. 77-78. Acerca de la ubicación normativa del Abuso del Derecho en el ordenamiento colombiano, se encuentran los artículos 95 y 230 de la Constitución Política, el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, el artículo 21 de la Ley 200 de 1936, los artículos 2341, 2343, 2356, 1002 y 669 del Código Civil, así como los artículos 830 y 1280 del Código de Comercio.

¹¹² Ibid., p. 22. Sobre las diferencias entre las nociones de abuso del derecho, cláusulas abusivas y abuso de la posición dominante, Ernesto García menciona que: “*En apretada síntesis se puede afirmar que existe abuso del derecho cuando se presenta un ejercicio excesivo, anormal o disfuncional de un derecho subjetivo; habrá cláusula abusiva cuando en el contenido de un contrato exista una ventaja desproporcionada para una de las partes en cuanto a los derechos y obligaciones que dimanen de la relación jurídica, y existirá abuso de la posición dominante cuando el titular de una situación jurídica subjetiva obtiene una ventaja significativa y abusiva en el mercado en detrimento de la libre competencia.*” Igualmente, manifiesta “*De esa mención de nuevas formas de abuso del derecho vale la pena decir que la institución de las cláusulas abusivas (desproporción relevante o significativa en el contenido del contrato) tiene al abuso como componente generador del desequilibrio contractual. Y respecto del abuso de la posición dominante, el concepto de abuso del derecho es su prius histórico, lógico y conceptual. En efecto, el abuso de la posición dominante no es más que un abuso del derecho de la iniciativa privada, un abuso del derecho de competir en el mercado o, en fin, un abuso del derecho a desarrollar actividades económicas en posición de dominio en el mercado. En otras palabras: el abuso de posición dominante es una moderna vestidura lingüística, una adaptación del abuso del derecho a los últimos años del siglo xx y específicamente al área del derecho de la competencia.*” Ibid., p.71.

¹¹³ Ibid., p.p. 42 – 44.

¹¹⁴ Ibid., p. 40.

parte; b. la posición objetivista que consideraba la configuración del abuso de un derecho en tanto existiera un manifiesto ejercicio anormal o irregular del derecho subjetivo, pues se actuaba de forma contraria a su función económico social; y c) la posición intermedia propuesta por Josserand cuya caracterización permitió afirmar que el acto abusivo se trataba de la desviación de la función social del derecho, que podía deducirse de los motivos ilegítimos del agente o titular del derecho subjetivo, en otras palabras existiría abuso en tanto hubiese una discordancia entre la función del derecho y el motivo del agente¹¹⁵.

Pese a las críticas que se hicieron a la figura del abuso del derecho, ésta se mantuvo como una reacción a la rigidez del derecho y como un instrumento para flexibilizarlo y adaptarlo a las realidades sociales y económicas¹¹⁶. Esta teoría supera la concepción objetiva del derecho en la que, a cada quien se le daba lo que le correspondía e, incluso, la aplicación formalista de las normas¹¹⁷; basándose en una nueva visión en la que el derecho indicaba facultad del individuo, poder o situación de ventaja otorgada por el ordenamiento, es decir, una concepción subjetiva,¹¹⁸ y ahora se consolida privilegiando la aplicación de los principios y valores que sustentan un ordenamiento jurídico sobre las reglas¹¹⁹. Se puede decir que, si bien el abuso se empezó a estudiar desde las relaciones de vecindad en lo que atañe al derecho de propiedad, con posterioridad, y gracias al sentido de justicia social buscado no sólo desde

¹¹⁵ Ibid., p. 74.

¹¹⁶ Ibid., p. 51.

¹¹⁷ Ibid., p. 45. Para el profesor Rengifo, "(...) el abuso del derecho viene a ser la respuesta al ejercicio de derechos de una manera egoísta, sin tener en cuenta las relaciones sociales. La teoría del abuso del derecho es, por consiguiente, una respuesta de avanzada sobre aquella que consagró los derechos con un marcado acento individual, como sucedió en la época del racionalismo y la ilustración. Con la teoría del abuso del derecho ciertos derechos individuales de contenido determinado adquieren una connotación o significación social. La figura del abuso del derecho surgió en la jurisprudencia francesa para corregir dos rasgos jurídico – culturales del Código de Napoleón, el formalismo legal y el absolutismo de los derechos, y de manera particular, el de propiedad. Por formalismo legal se debe entender la pretensión decimonónica de que la ley contiene todas las soluciones posibles a los problemas que se originan en la vida práctica, o mejor, en el ámbito de las relaciones privadas y, en consecuencia, se hace innecesaria la ponderación racional del juez. De modo pues que su labor consistiría sólo en subsumir un caso propio de la vida privada dentro de la solución normativa previamente fijada por el legislador."

¹¹⁸ Ibid., p.p. 38 - 42.

¹¹⁹ Ibid., p.p. 73 - 74. El profesor Rengifo sintetiza la evolución de la figura hasta su consideración como principio general del derecho, de la siguiente forma: "Se puede afirmar que la institución del abuso del derecho ha tenido el siguiente desarrollo histórico: a. Inicialmente fue considerado como una especie de culpa por cuanto se estimó que el ejercicio del derecho y aquella no eran conceptos incompatibles; es decir, se podía incurrir en culpa incluso ejerciendo un derecho subjetivo; b. El abuso del derecho fue considerado como una fuente independiente de responsabilidad; esto es, una figura que no encontraba su justificación en la noción clásica de la culpa, o mejor, se estimó que era una fuente autónoma de responsabilidad diferente a la responsabilidad por culpa. En efecto, se dijo que tenía un perfil jurídico propio, por lo que no implicaba, por sí mismo, un supuesto de responsabilidad aquiliana; c. El abuso del derecho no es un tema exclusivo de la responsabilidad civil extracontractual, sino que puede ser también contractual; de ahí que se pueda decir que es también un instrumento de control del contenido negocial. d. Se ha querido grabar la responsabilidad incluso en las actividades normales de la vida, extendiendo la tesis objetiva al abuso del derecho. De esta forma, la responsabilidad que se derivaría del abuso sería responsabilidad objetiva, o sea, una responsabilidad que se basaría en los riesgos o peligros que resultan de ser titular de derechos que no se ejercer o del ejercicio de ellos, en donde no se tomarían en cuenta para nada elementos de orden psicológico y, e. Finalmente, el abuso del derecho, más que ser calificado como un tema de responsabilidad civil, ha despuntado hoy en día como un tema de principio de la teoría general del derecho y de los principios o valores axiológicos que informan e impregnan un ordenamiento o un sistema jurídico."

la doctrina, sino desde la jurisprudencia, se empieza a reconducir su aplicación a otros derechos, como el derecho de crédito, el derecho de la contratación, para hoy ser aplicado a todos los derechos subjetivos¹²⁰, a efectos precisamente de impartir justicia.

Por su parte, los profesores Héctor Hernández y Orlando Pardo, reconocen que la jurisprudencia colombiana¹²¹ ha dado un importante avance al reconocer éste como un principio que, al ser constitucional, tiene aplicación inmediata;¹²² identificando su configuración en materia contractual, ya sea, durante los actos de negociación o preparatorios, durante su formación, su ejecución, o inclusive, durante el período post contractual. Juan Pablo Cárdenas Mejía por su parte, señala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al reconocer que en materia contractual también puede presentarse el abuso del derecho, contempla la realización de un control sobre los eventos en los cuales los derechos derivados del contrato son ejercidos por una parte con la intención de dañar a la otra, en forma contraria a la finalidad del acuerdo o sin motivo legítimo¹²³. En cuanto a los criterios para su aplicación, Hernández y Pardo identifican: la existencia o celebración del contrato; la existencia de una parte que abusa de su posición dominante, la cual detenta un privilegio dentro del mercado en el que se desenvuelve y por esta razón se aprovecha de esa posición; la existencia de un perjuicio para la otra parte; y por supuesto, la relación causal entre el perjuicio y el abuso.¹²⁴

Y es que, para solucionar problemas de desequilibrio originario en los eventos en que el pequeño productor en estado de vulnerabilidad, debilidad o necesidad suscribe contratos predispuestos por el comprador, contratante, comercializador o sociedad agroindustrial, se propone la aplicación de la teoría del abuso de la posición dominante, la cual guarda relación con la prohibición del abuso del derecho en el ejercicio de la libertad contractual y la exclusión de las cláusulas abusivas dentro del contrato, para dar priorización a la conservación del contrato. Sobre este tópico, se dirá en principio que, pese a que en otras latitudes este fuese un tema puesto en consideración por parte de académicos, legisladores y jueces, son puntuales las normas que introdujeron a la legislación colombiana, aunque en otros ámbitos, el concepto de posición dominante y su abuso, cláusula abusiva, y contratos por adhesión.¹²⁵ En los siguientes apartes, se hará una breve explicación de cada una de las

¹²⁰ Ibid., p.p. 68-72.

¹²¹ Ibid., p. 65 – 66. Al respecto, el profesor Rengifo sostiene que *“Para la Corte Suprema colombiana ‘el abuso del derecho constituye una especie particular de la culpa aquiliana; por ende, en el abuso puede irse desde la culpa más grave, equivale al dolo, en la que el agente procede movido por la intención de causar daño, animus nocendi, hasta el daño ocasionado por simple negligencia o imprudencia no intencionada.’ Sin embargo, para otros, el abuso del derecho engendraría una culpa contractual cuando se produce en el cumplimiento, en la interpretación o en la rescisión de un contrato. El abuso se puede dar tanto en el ejercicio de un derecho contractual – p.ej., en los contratos de arrendamiento de servicios de duración indeterminada, en el contrato de mandato, en el contrato de compraventa, en el contrato de arrendamiento de cosas, en el contrato de sociedad – como en el ejercicio de un derecho extracontractual.”* Además, al recordar los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, admitió que, en ejercicio de la autonomía privada y a la hora de ejercer la facultad de celebrar un contrato, pueden existir conductas abusivas generadoras de agravio para una parte, por ejemplo, la imposición de cláusulas abusivas o la terminación unilateral del vínculo.

¹²² HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías y PARDO MARTÍNEZ, Orlando. *La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana*. En *Opinión Jurídica*, 13(26), pp. 111, 116 -117.

¹²³ CARDENAS MEJÍA, Juan Pablo. Óp. cit., p.p. 711.

¹²⁴ HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías y PARDO MARTÍNEZ, Orlando. Óp. cit., p.p. 115-118.

¹²⁵ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Óp. cit., p.p. 357 – 360.

figuras, y cómo pueden ser aplicadas a las relaciones en las que es parte un pequeño productor agrícola para la generación de su producto.

Respecto del contrato de adhesión, es importante traer a colación que la visión de nuestros códigos civil y comercio, fundamentados en la teoría liberal y que permitió en su momento el desarrollo de la actividad comercial, pasando de una economía basada en la producción agrícola y artesanal a una producción industrial que favorecía la circulación rápida de bienes y servicios, empezó a resquebrajarse por motivos de índole social, económico y político, como en efecto fueron las dos guerras mundiales y la depresión de los años 30, que trajeron una gran crisis social logrando impactar de alguna u otra forma el mundo entero. Así, el contrato empezó a considerarse desde óptica social para que, en alguna medida, reivindicara los sectores más golpeados de la población, haciendo que el Estado estimara la posibilidad de intervenirlo para equilibrar o disminuir las desigualdades negociales que se pudieran presentar. En esa nueva dinámica económica, en la que se privilegiaba la producción en masa, las grandes empresas empezaron a concentrar más y más capital en la medida en que la demanda de sus servicios y productos iba creciendo, haciendo no sólo que se concentrara en ellos la riqueza, el poder económico y del mercado, sino el poder de negociación, logrando que los acuerdos que suscribían no fueran necesariamente recíprocos¹²⁶. Es en ese escenario donde se empieza a hablar, por un lado, de las condiciones generales de contratación como mecanismo para agilizar el intercambio masivo de bienes; del contrato de adhesión en el que el empresario o productor establece previamente todas las condiciones en que se ha de prestar un servicio o entregar un bien, sin posibilidad alguna de negociar o modificar tales condiciones¹²⁷; y en algunos otros casos, de las cláusulas abusivas introducidas por la parte fuerte de la negociación¹²⁸.

Es interesante observar que, desde los años 30, los doctrinantes discutían sobre la naturaleza o no contractual de los contratos por adhesión llegando a establecer que, en efecto, se trata de verdaderos contratos, caracterizados de la siguiente forma¹²⁹:

- Respecto de la oferta: i) la misma se presenta en bloque de forma tal que la misma contiene todas las cláusulas y condiciones del contrato, ii) es dirigida a muchas

¹²⁶ ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María. Óp. cit., pp. 135-136.

¹²⁷ En relación con la crisis del contrato liberal y la aparición del contrato predispuesto por una parte con la posibilidad de incurrir en abusos, el profesor Javier Rodríguez Olmos manifiesta: *“Los primeros signos evidentes de la crisis de esta concepción liberal del contrato se presentaron ya a finales del siglo xix, con el advenimiento de la estandarización y las técnicas de contratación de ella derivada. En virtud del “poder de empresa” se terminaba ejerciendo un poder normativo, con la predisposición del contenido contractual por parte de un sujeto que uniformaba y construía negocios “anónimos” a los cuales se sometería un número amplio, quizás indeterminable, de personas. Ante este nuevo escenario, la abstracta situación de absoluta paridad entre los sujetos, que constituía uno de los valores fundantes del contrato, terminaba por ocultar la realidad de una libertad fuertemente reducida, vaciada de su contenido y que terminaba por someter a uno de los sujetos de la relación contractual al diktat normativo privado, con el consecuente incremento de la posibilidad de abuso de la libertad contractual. Y si bien en el contexto de la contratación estandarizada el consumidor aún no se había elevado a palabra clave del debate, la idea de la protección de una parte que se consideraba débil frente al poder de la empresa se encontraba siempre como trasfondo.”* RODRÍGUEZ OLMOS, Javier M. *La interpretación de los contratos con el consumidor: elementos para la contextualización de la problemática (Primera parte)*, en *Revista de Derecho Privado*, No. 24, enero - junio de 2013, p.p. 177.

¹²⁸ VALBUENA QUIÑONEZ, Gustavo. Óp. cit., p.p. 411 al 415.

¹²⁹ MONTAGNÉ, Hipólito. Óp. cit., p.p. 45 - 55.

personas en general con el ánimo de contratar con un número plural de ellas; iii) no admite modificaciones; iv) tiene carácter permanente.

- Su aceptación no es más que la conformidad del adherente a todo lo ya preestablecido, por lo que no hay discusión ni controversia, dejando entrever la desigualdad de las partes. Sin embargo, existe voluntad encaminada a aceptar en bloque todas las disposiciones preestablecidas, es decir, cuando acepta el adherente, se encuentra su voluntad con la del predisponente. Respecto de las partes se predica desigualdad, que no es exclusiva en estos contratos.

En el ámbito jurisprudencial, según recuenta el profesor Jaime Arrubla, la Corte Suprema de Justicia en Colombia, desde el año de 1947 discutía sobre la naturaleza jurídica del contrato de adhesión para, en principio, considerar que se trataba de un acto unilateral. Posteriormente, en sentencia de diciembre de 1970, reconoció que era un verdadero contrato sujeto a las leyes imperativas, el orden público y las buenas costumbres, en tanto que el que adhiere a él contribuía a su celebración al aceptarlo de forma voluntaria. Diez años más tarde, mediante sentencia del 29 de agosto de 1980, al hablar de un contrato de seguro, la Corte no sólo acoge la naturaleza contractual de la adhesión, e indica, sobre su forma, que se hace constar en formatos impresos los cuales así no sean conocidos con anterioridad por el adherente, no le hacen perder esa naturaleza; sino que limitó la intervención del juez a la interpretación exclusiva de aquellas cláusulas que resultaran ambiguas u oscuras. Ya para el año 1994, la Corte avanzó hacia la aplicación de la teoría del abuso del Derecho, cuando quiera que, las entidades bancarias, en notoria posición preeminente y poderío económico, no sólo disponen las condiciones de los contratos u operaciones bancarias que desarrollan administrando el contenido del contrato, sino que, en abuso de esta posibilidad, menosprecian los intereses de los clientes y la confianza en ellos depositada¹³⁰.

A su turno, las condiciones generales hacen referencia al conjunto de reglas, derechos y obligaciones que un comerciante, empresario o particular establece como contenido de los contratos que sobre un determinado servicio se propone celebrar, eliminando la etapa de negociación, a efectos de simplificar el proceso contractual, ahorrar tiempo, dinero y la circulación rápida de los bienes y los servicios¹³¹. Sobre el poder de negociación que se detenta a la hora de predisponer las condiciones generales de un contrato, se resalta que “la predisposición contractual es inherente al poder de negociación que concentra el profesional (...) Así, disponer un contrato presupone poder de negociación y ello sólo lo ejerce el profesional. A su vez, adherir a un contrato implica carecer de dicho poder (...)”¹³², lo que ratifica que, quien predispone las condiciones contractuales de un negocio, independientemente del tipo de que se trate, o el sector que afecte o en el que se desenvuelva, detenta un poder, el cual estará limitado por los principios que se han venido anotando, la buena fe y la prohibición del abuso del derecho, pues el predisponente deberá estarse a los postulados que de ellos se desprende, como la lealtad, la confianza, la consideración de los intereses del otro.

¹³⁰ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Óp. cit., p.p. 360-364.

¹³¹ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. En *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 14. N° 2, 1961, p.p. 295 al 342. En un principio, se debatía si se trataban de contratos o reglamentos, para finalmente inclinarse por su naturaleza contractual, como ocurrió con la discusión sobre la misma materia respecto de los contratos de adhesión.

¹³² ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María. Óp. cit., p. 139.

Juan Pablo Cárdenas, a la hora de diferenciar entre las condiciones generales o uniformes y el contrato de adhesión¹³³, sostiene que, si bien se podría considerar que los dos conceptos hacen alusión a la posibilidad de que una de las partes elabore los términos del acuerdo contractual en atención a las necesidades del servicio que presta o las características del bien que ofrece, con la única opción de aceptar o rechazar el acuerdo, lo que hace a un contrato de adhesión la calificación de tal, es que en éste, se hace énfasis en la imposibilidad de discutir las condiciones; mientras que, en las condiciones generales, además de subsistir la imposibilidad de negociar, el aspecto importante consiste en que dicho acuerdo ha sido elaborado con determinadas condiciones que son aplicables a un número plural de personas¹³⁴. Se trate de adhesión o de condiciones generales indistintamente, parece ser que este fue el escenario propicio para que una parte fuerte pudiera introducir en el contrato cláusulas leoninas o gravosas para su contraparte¹³⁵, tópico en que se identificó esta clase de acuerdos.

En lo legislativo, la primera norma colombiana que hizo un acercamiento al contrato de adhesión, fue el Decreto 663 de 1993¹³⁶, el cual no da ninguna definición o caracterización del mismo, sino que lo identifica como el modelo a utilizar por las sociedades fiduciarias para la realización de sus operaciones, además de establecer una serie de requisitos obligatorios para las pólizas expedidas en los contratos de seguro¹³⁷. Posteriormente, se expide la Ley 142 de 1994¹³⁸ sobre servicios públicos domiciliarios, en la cual, no sólo se habla y se presume la posición dominante de las empresas prestadoras de servicios públicos, sino que predicen que la celebración de los contratos que estas empresas suscriben con los usuarios se da mediante la definición, por parte de la empresa de las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio, es decir, se le reconoce como condiciones generales. Ya para el 2009, entra en vigencia la Ley 1328¹³⁹, la cual, en el literal f, del artículo 2, define por primera vez esta forma de contratación, como aquellos “(...) elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.” Finalmente, la Ley 1480 de 2011¹⁴⁰, trae como definición del contrato de adhesión “Aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.”

¹³³ Desde los años 30 se empezó a identificar como tales, los contratos aplicados a las operaciones en los grandes almacenes (ventas a precio fijo); en la prestación de servicios como transporte, suministro de energía eléctrica, telefonía que, siendo servicios públicos, son prestados por particulares; en las operaciones de seguros, en espectáculos públicos, en la prestación de servicios por parte de máquinas automáticas. MONTAGNÉ, Hipólito. *Óp. cit.*, p.p. 45 - 49.

¹³⁴ CARDENAS MEJÍA, Juan Pablo. *Óp. cit.*, p.p. 696 al 697.

¹³⁵ GUAL ACOSTA, José Manuel. *Óp. cit.*, p.p. 113 al 114.

¹³⁶ Decreto 663 de 1993. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

¹³⁷ ÁLVAREZ ESTRADA, Jassir y HERRERA TAPIAS, Belinha. *Óp. cit.*, p. 168

¹³⁸ Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

¹³⁹ Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

¹⁴⁰ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

Como puede observarse, la consideración del contrato de adhesión, entendido como aquel contrato en el que una parte, normalmente la de mayor poder, establece de forma previa las condiciones del negocio jurídico sin otorgar la posibilidad a la otra de negociar,¹⁴¹ se ha aplicado, por parte de la doctrina y luego por la legislación, a contratos con consumidores del común, consumidores de servicios financieros o consumidores de servicios públicos domiciliarios; mientras que la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia se han preguntado sobre su extensión a otras relaciones, como las de empresario y agente comercial, empresario fuerte y pymes, franquiciante y franquiciado, entre otras¹⁴². Se propone aquí ampliar el espectro del interrogante para incluso, extender su aplicación a los contratos cuyo objeto es la producción agrícola, lo cual generaría un impacto altamente positivo en la celebración de estos vínculos, máxime que, ya se ha venido considerando que deben ser sujetos de protección, además de los consumidores, otros individuos que estén en clara posición de inferioridad a la hora de negociar.

Habiendo explicado el contexto en el que la doctrina, la legislación nacional y la jurisprudencia han reconocido la existencia de los contratos de adhesión o las condiciones generales de contratación, conviene dar paso al tema de las cláusulas vejatorias o desequilibradas, pues como se ha anunciado, es este el escenario propicio para la inclusión de términos desmedidos, injustos e injustificados a favor del redactor del negocio, poniendo al otro, en una situación de mayor debilidad.

Diversos países, sobre todo del continente europeo, se han dedicado a la tarea de regular este tópico, a efectos de realizar un control sobre el contenido del contrato y para evitar los desequilibrios significativos derivados de la debilidad de una de las partes integrantes de la relación negocial. En principio, Alemania adoptó la Ley general condiciones generales desde 1976, la cual se aplica no sólo a las relaciones de consumo, sino a todo aquel contrato que tenga condiciones generales predispuestas. Por su parte, Francia aprovechó su reforma al Código Civil, y permitió el control de las cláusulas abusivas, no sólo en las relaciones de consumo, sino a toda clase de contratos, limitando su ámbito de aplicación exclusivamente a los contratos de adhesión¹⁴³. A nivel comunitario, mediante la Directiva 93/13/CEE, se realiza un control de las cláusulas vejatorias sobre contratos celebrados con consumidores,

¹⁴¹ SAVAUX, Eric. *El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos*. [en línea] [consultado 25 octubre 2019]. Disponible en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741. Es interesante ver la posición del profesor Eric Savaux, sobre lo que la reforma al Código francés trae frente a este punto: “(...)Dicha intención se traduce de manera particular en la consagración de la distinción entre el contrato individual y el contrato de adhesión. Según el artículo 1110, párrafo 2, «el contrato individual es aquél cuyas estipulaciones son libremente negociadas entre las partes. El contrato de adhesión es aquél cuyas condiciones generales, sustraídas a la negociación, se fijan de antemano por una de las partes». En el contrato de adhesión el adherente no puede ejercer su libertad de determinar el contenido del contrato, de modo que podemos dudar que sea el fruto de un acuerdo de voluntades. Uno de los raros comentaristas que se han interesado por el espíritu general de la ordenanza se pregunta en consecuencia si la consagración del contrato de adhesión no marca una ruptura con la filosofía del Código civil (...)”

¹⁴² ROPPO, Vincenzo, *Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo*, en *Revista de Derecho Privado*, No. 20, Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 177 – 223.

¹⁴³ TABARES CORTÉS, Felipe. *La reforma del Código Civil Francés*. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado del Código Napoleónico. en *Revista Verba Iuris*, 12(38), 2017, pp. 155-169.

adoptando una lista, denominada gris en tanto puede probarse que no es abusiva.¹⁴⁴ Esta directiva busca tener un régimen más armonizado de las legislaciones de consumo europeas estableciendo una protección mínima, pues los Estados podrían mejorar el grado de protección¹⁴⁵.

En Colombia, se adopta un sistema mixto para hacer el control de abusividad de las cláusulas, en tanto, además de definir qué se entiende por cláusula abusiva, establece un listado que, de incluirse en los contratos, será tomada como ineficaz de pleno derecho. Es así como, con la Ley 1450 de 2011 (artículo 42), se afirma que se consideran cláusulas abusivas “aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.”¹⁴⁶

Estas cláusulas se han venido tipificando a partir de las leyes de consumo¹⁴⁷ de la siguiente forma: cláusulas que limitan o exoneran la responsabilidad del predisponente respecto de las obligaciones que le corresponden por ley; cláusulas que implican la renuncia de los derechos del adherente que le corresponden por ley; cláusulas que establecen que el predisponente no reintegrará el precio recibido en caso de inejecución total o parcial del objeto del contrato.¹⁴⁸ Por su parte, Gustavo Valbuena establece un interesante comparativo de los temas recurrentes

¹⁴⁴ En el año de 1976, en Alemania fue expedida la ley de condiciones generales de contratación, la cual era aplicable dentro y fuera de las relaciones de consumo, y que se refería a las cláusulas abusivas como aquellas que causan una desventaja no razonable en contra de las exigencias de la buena fe, a la contraparte del predisponente. Esta ley fue modificada para incorporar la Directiva No. 93, de aplicación comunitaria, en la cual se propugna el control de las cláusulas abusivas, con ocasión de su incorporación al contenido contractual sin haberlas negociado, y contrariando la buena fe, al causar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, en detrimento de una de ellas. Respecto a los sistemas para hacer control de cláusulas abusivas, se reconocen: i) la cláusula general de abusividad, mediante la cual se definen los parámetros para considerarla como tal; y ii) la adopción de listas blancas, grises y negras. La lista de cláusulas blancas es sólo indicativa, por lo que el juez deberá valorar en cada caso si son abusivas o no; la lista gris contiene una serie de cláusulas de las que se presume su abusividad, presunción que deberá ser destruida mediante las pruebas pertinentes que demuestren que la misma, revisado todo el clausulado del contrato, no es abusiva; y las listas negras, que no sólo indican cuáles se consideran como tal, sino que tienen presunción de derecho por lo que no admiten prueba en contrario. DÍAZ LINDAO, Indira Johana. Óp. cit., p.p. 46 – 47. Respecto a su definición: “En Francia, las cláusulas abusivas son entendidas como aquellas que generan un desequilibrio entre los derechos que emanan del contrato. En Alemania, la ley tiene dos criterios: primero, es estipulación abusiva la que se aparta de las ideas esenciales de la reglamentación legal. Segundo, la limitación a los derechos y las obligaciones esenciales del contrato predispuesto.” ARANGO GRAJALES, Maximiliano. *La causa jurídica de las cláusulas abusivas*. En *Estudios Socio-Jurídicos*, 18(1), 2016, p. 245.

¹⁴⁵ GUAL ACOSTA, José Manuel. Óp. cit., p. 116.

¹⁴⁶ VALBUENA QUIÑONEZ, Gustavo. Óp. cit., p.p. 421 al 422. Maximiliano Grajales considera que, de la definición que trae la ley, es dable extraer dos criterios y una consecuencia al considerar que una cláusula es abusiva, a saber: “1) debe existir un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor; 2) el desequilibrio se medirá con el rasero de las condiciones particulares del negocio, y 3) en caso de estar ante una cláusula abusiva, esta será ineficaz de pleno Derecho.” ARANGO GRAJALES, Maximiliano. Óp. cit., p. 246.

¹⁴⁷ Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones; Ley 1480 de 2011. Ley 1480 de 2009. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones; y Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

¹⁴⁸ POSADA TORRES, Camilo. *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano*, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 29, julio-diciembre de 2015, pp. 141-182.

en las tres normas vistas, encontrando que en las tres, se consideran abusivas aquellas que modifiquen la responsabilidad del proveedor en su favor, las que inviertan la carga de la prueba y las que impliquen una limitación o renuncia de los derechos de los usuarios. Sólo dos de las tres normas consideran abusivas aquellas cláusulas que establecen el poder unilateral de interpretar, modificar o rescindir el contrato, las que obligan al consumidor a adquirir prestaciones o bienes distintos del contrato principal, las que limitan al usuario su derecho a hacer efectivas las garantías legales y contractuales, y las que presumen la manifestación de la voluntad del cliente¹⁴⁹.

Esta tipificación es perfectamente aplicable a los contratos para la producción agrícola, a la cual se añaden las siguientes: cláusulas que obligan al adherente a acudir a tribunales de arbitramento para solucionar conflictos, las que constriñen la aplicación de cierta legislación foránea para el productor; cláusulas que facultan al comprador a terminar de forma unilateral el contrato sin justificaciones razonables para el pequeño productor; cláusulas que cargan al pequeño productor agrícola todas los riesgos para que sean asumidos por él, siendo que existen muchos que deben ser redistribuidos o compartidos debido al contexto mismo de la negociación, por ejemplo, los relacionados con los insumos y las semillas cuando son proporcionados por el comprador.

Lo cierto es que, pese a que el estudio de la abusividad de las cláusulas anteriormente descritas fue introducido al ordenamiento a partir del derecho de consumo, como ya se mencionó, éstas y otro tipo, suelen usarse en los contratos que se celebran para la producción agrícola en tanto el pequeño productor no tiene poder negocial, lo cual genera la enorme incógnita sobre si es dable o no su extensión a los contratos para la producción agrícola que aquí se han estudiado, para responder que, en principio, y como quiera que estas medidas imponen una cierta limitación o deber al ejercicio contractual como manifestación del orden público de protección,¹⁵⁰ no se podrían extender a las relaciones para la producción agrícola. Sin embargo, y en desarrollo de los principios de buena fe y de prohibición del abuso del derecho, deberían ser de recibo para la corrección del negocio jurídico en amparo de los derechos de los pequeños productores agrícolas pues de ellos se desprende la virtud de corregir los contratos desequilibrados. Sobre el particular, es importante traer a colación las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia que, en Sentencia del 2 de febrero de 2001, al revisar un caso en el que una aseguradora incluyó como requisito para el pago de la indemnización a favor del beneficiario la obligación de demostrar la existencia del siniestro con la sentencia que ordenara lo propio, admitió que las mismas pueden estar presentes no sólo en los contratos de adhesión, sino en cualquier clase de contrato¹⁵¹. En dicha oportunidad

¹⁴⁹ VALBUENA QUIÑONEZ, Gustavo. Óp. cit., p.p. 423.

¹⁵⁰ HINESTROSA, Fernando. *Función, límites y cargas de la autonomía privada*. En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, enero-junio de 2014, pp. 5-39.

¹⁵¹ CSJ civil. 2 de febrero de 2001, M.P. Carlos Ignacio JARAMILLO JARAMILLO, 5670. Sobre el tratamiento dado por la jurisprudencia colombiana a las cláusulas abusivas, conviene mencionar que la Corte Suprema de Justicia desde la década de los años 30, ha realizado control de las mismas con fundamento en la teoría del abuso del derecho, en tanto ha considerado que puede existir abuso en la reducción, ejecución y liquidación de cualquier clase de contrato. CSJ civil. 21 de febrero de 1938, XLVI, 60. Para los años 90, la sala de casación civil aplicó la teoría del abuso del derecho a asuntos de índole contractual, reconociendo como sanción, la indemnización a favor del agraviado; esto como consecuencia de la existencia de conductas abusivas que ocasionaran lesión de intereses legítimos al momento de celebrar un negocio jurídico. CSJ civil. 19 de octubre de 1994, M.P. Carlos Esteban JARAMILLO.

caracterizó este tipo de cláusulas como aquellas que su negociación no se haya dado de forma individual, que su contenido sea contrario a los postulados de la buena fe y que genere un desequilibrio significativo para la parte, independientemente que se trate de un contrato de adhesión o no. En otro caso, al revisar la posibilidad de las partes de pactar cláusulas de terminación unilateral de los contratos, la Corte Suprema de Justicia manifestó de forma clara que las mismas son permitidas siempre que se realice su inclusión respetando los postulados de la buena fe, y bajo los límites que impone el no abuso del derecho, pues por esta misma vía puede realizarse su control judicial¹⁵².

Así pues, acorde con las manifestaciones de la jurisprudencia y la doctrina, se considera que, por virtud de los principios anotados y sus efectos que irradian todo el sistema jurídico, es posible realizar un control al contenido del contrato, a efectos de equilibrar las relaciones negociales¹⁵³, principalmente, aquellas en las que participa un pequeño productor agrícola para la generación de sus productos. Así, por virtud de la buena fe y de la prohibición de abusar del derecho, es viable controlar el contenido de los negocios en los que es parte el campesino colombiano, para, en caso de ser necesario, imponer prestaciones e incluso, corregir el contenido contractual a efectos de conservar el negocio jurídico, teniendo como consideración, que al productor le puede resultar más favorable este escenario por ser su única fuente de ingreso, en lugar de destruir el negocio completo.

De esta manera, e implementando conductas rectas, leales y dignas de confianza, propias de la buena fe, pueden empezar a cambiar los hábitos de contratación que se dan en el sector rural, al tiempo que se brinda la protección que tanto ha requerido el campesino colombiano. Y mientras este cambio ocurre, y en la medida en que se adviertan las condiciones y tratativas injustas y desequilibradas para el pequeño productor campesino, es dable usar las herramientas correctivas que ya se vieron, y con ello garantizarle un mínimo en las condiciones de vida.

CONCLUSIONES

La visión liberal del contrato que acompaña nuestros códigos, permitió en su momento el desarrollo de las economías y su transformación hacia economías industriales, aflorando de forma importante los intercambios y transacciones masivas. Sin embargo, dicho desarrollo condujo poco a poco, al fortalecimiento de ciertos sectores y empresas que, para optimizar el intercambio comercial, vieron en los contratos de adhesión una herramienta que, en sí, no es ni buena ni mala, pero que ha sido el principal vehículo para cometer abusos en contra de

¹⁵² CSJ civil. 19 de octubre de 1994, M.P. Carlos Esteban JARAMILLO.

¹⁵³ A este respecto, Gustavo Valbuena sostiene que en Colombia la aplicación de la teoría de las cláusulas abusivas no es aplicable única y exclusivamente a los contratos de adhesión y de consumo, sino que el control de abusividad puede ser ejercido por vía judicial en otra clase de relaciones, mediante la aplicación del principio del no abuso del derecho. VALBUENA QUIÑONEZ, Gustavo. Óp. cit., p.p. 430. Maximiliano Arango Grajales propone el control de las cláusulas abusivas desde la óptica de la conmutatividad y el equilibrio de las obligaciones de las partes y no desde la perspectiva de la debilidad de un contratante, lo cual, en su sentir, permite que su ámbito de aplicación se extienda a toda clase de negocios jurídicos, independientemente de si se trata de consumo o no. ARANGO GRAJALES, Maximiliano. Óp. cit., p.p. 243 - 266.

clientes, personas naturales como consumidores, empresas pequeñas, y en el caso que se estudió, pequeños productores agrícolas.

Así, empresas fuertes han utilizado la técnica de los contratos preestablecidos para ofrecer al público sus productos y servicios, y aprovechándose del poder económico y de negociación que detentan en su sector, han incluido diversas clases de condiciones desfavorables a su contratante que, miradas en el conjunto contractual, resultan ser demasiado gravosas, injustas y desequilibradas para éste. Advertidas estas situaciones, los ordenamientos han mirando con preocupación las herramientas de que disponen para evitar esta clase de abusos, llegando a surgir disciplinas como la del consumo, que busca otorgar una protección especial al cliente por la posición que detenta dentro de este tipo de relaciones tendientes a la satisfacción de necesidades personales.

Sin embargo, no se ha mirado con atención que, en Colombia, por las condiciones socioeconómicas, históricas y jurídicas que han caracterizado la vida rural, el campesino, aquella persona que detenta un vínculo imprescindible con la tierra sin ser necesariamente propietario de ella, que la trabaja para alimentar a su familia y el producto restante de su cultivo lo pone a la venta para su subsistencia, muchas veces víctima de desplazamientos y violencia, es un sujeto de especial protección. Y esto es paradójico por cuanto la economía colombiana se basa principalmente en la producción agrícola, a la par que el país no ha desarrollado su industria como para empezar a depender de ella. Ese productor agrícola, por reunir todas las características que le hacen detentar un estado de debilidad o necesidad que lo abocan a contratar en condiciones inicuas, merece que se distingan normas, principios y reglas que acompañen sus relaciones, y que por supuesto, lo protejan ante situaciones de abuso de su vulnerabilidad y de las posiciones dominantes.

Ante esta realidad del país, es hora de aterrizar las herramientas que existen en el ordenamiento para materializar la protección que ellas ofrecen a los sujetos débiles de la sociedad colombiana: los campesinos, pequeños productores agrícolas. Por lo anterior, y pese a que en nuestro ordenamiento jurídico no existan normas específicas que solucionen las preocupaciones de equilibrio contractual en sus relaciones, existen instrumentos de gran valor como lo son, la buena fe, en sus funciones integradoras y correctivas, la equidad y la cláusula de no abuso del derecho, que dan lugar a la aplicación de interesantes teorías, como la de las cláusulas abusivas.

Es así como, ante la presencia de contratos, sean de adhesión o libremente negociados, cuyo objeto sea la generación de algún tipo de producto agrícola por parte del pequeño productor agrícola y que incluyan condiciones desfavorables y desconsideradas de sus intereses, es menester dar aplicación a los postulados de la buena fe y del no abuso del derecho para corregir las injusticias planteadas por el redactor del negocio para llevarlo a equilibrio y correlatividad.

Igualmente, es importante recordar que, si bien en Colombia se viene intentando adoptar la agricultura por contrato, independientemente de la intervención del Estado en el negocio, se debe fomentar en el país una cultura de contratación con el campesino basada en la buena fe, en la consideración de las especiales condiciones que rodean su persona, así como en el deber de crear condiciones para mejorar su calidad de vida.

En ese sentido, las contrataciones del sector agrícola deben considerar conductas sencillas como:

- La utilización de un idioma comprensible para el productor agrícola,
- La determinación de los precios del producto de forma clara, sin fórmulas complejas.
- La confianza del campesino de que el empresario que redacta el contrato, no sólo es transparente en la redacción de las condiciones del negocio, sino que tiene en cuenta los intereses sus como si fueran los propios.
- El analfabetismo del campesino, lo cual hará que el empresario o parte fuerte utilice diversos mecanismos para hacerle entender el contenido del acuerdo negocial.
- La debida distribución de los riesgos.
- Los limitados recursos del campesino que, en un eventual conflicto contractual, no le harán posible el acceso a la justicia, por lo que deben evitarse cláusulas que materialicen o agraven este impedimento.

Todo este esquema, inspirado en la buena fe y en la prohibición de abusar del derecho, ayudará a prevenir y corregir el contrato desequilibrado, primando la conservación del mismo que es lo que le beneficia al productor para recibir la remuneración justa y esperada por él para la satisfacción de sus necesidades y las de su núcleo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS ANT, *Documento conceptual de planes de ordenamiento social de la propiedad rural*. [en línea] [consultado 13 mayo 2020]. Disponible en <http://www.agenciadetierras.gov.co/wp-content/uploads/2018/04/POSPR-G-007-DOCUMENTO-CONCEPTUAL-PARA-LOS-POSPR.pdf>

ÁLVAREZ ESTRADA, Jassir y HERRERA TAPIAS, Belinha. *Contrato por adhesión y relación de consumo en el Estatuto del Consumidor Colombiano*. En *Revista de Ciencias Sociales*. Vol. XXII, No. 1, enero - marzo 2016.

ANDI. *Estrategia para una Nueva Industrialización II. Colombia, un país de oportunidades*. Nomos Impresores, Bogotá Colombia, 2017.

ARANGO GRAJALES, Maximiliano. *La causa jurídica de las cláusulas abusivas*. En *Estudios Socio-Jurídicos*, 18(1), 2016.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *La posición dominante en los contratos, el abuso de la misma y la protección del adherente en el sistema colombiano*. En *Perspectivas del Derecho del Consumo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

BALCÁZAR, Álvaro, et al. *Red de Desarrollo Agropecuario. Colombia: alcances y lecciones de su experiencia en reforma agraria*. CEPAL, Santiago de Chile, septiembre de 2001.

BRANDALISE, Fátima et al. *Conceptualización, caracterización y registro de la Agricultura Familiar, La Experiencia de Panamá. Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura*. FAO, Ciudad de Panamá, 2017.

CAMACHO LÓPEZ, María Elisa. Modelos legislativos en materia de consumo en el derecho comparado. En *Perspectivas del Derecho del Consumo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

CAMACHO LÓPEZ, María Elisa. *Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana*, en *Revista e – Mercatoria*, 4(1), 2005.

CAMACHO SEGURA, Juana; TOCANCIPÁ FALLA, Jairo, y RODRIGUEZ JIMENEZ, Nadia. *¿Quiénes son los campesinos hoy?* Universidad Ciencia y Desarrollo, Tomo VIII, Escuela de Ciencias Humanas, Universidad del Rosario.

CARDENAS MEJÍA, Juan Pablo. *Justicia y abuso contractual*, en AA.VV., *Los contratos de derecho privado*. Bogotá, 2009.

CÁRDENAS PINZÓN, Johanna Inés y VALLEJO ZAMUDIO, Luis Eudoro. “Agricultura y desarrollo rural en Colombia 2011-2013: una aproximación”. En *Apuntes del CENES*, Volumen 35 (Nº. 62) julio-diciembre de 2016.

CASTRO GOMEZ, Clara Elvira. *El Contrato de aparcería: un obstáculo del campesino para el acceso a la propiedad de la tierra, la justicia y el trabajo digno*. Tesis de grado para optar al título de abogado. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, 2006.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, Grupo de Memoria Histórica. *La Tierra en disputa. Memorias del despojo y resistencias campesinas en la costa caribe 1960-2010*. Ediciones Semana: Colombia, 2010.

CHAMIE, José Félix. *Autonomía privada y el contrato como instrumento económico y social: ¿Continuidad, adaptación, transformación?*, en NEME VILLARREAL, Martha (ed.) *Autonomía privada perspectivas del derecho contemporáneo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

CHAMIE, José Félix. *El principio general de reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual*. En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 22, enero-junio de 2012.

CLAVIJO, Sergio. *Data-Atlas Colombia y las cadenas productivas*. Biblioteca Virtual, Centro de Estudios de ANIF, 2017. [en línea] [consultado 6 septiembre 2019]. Disponible en <http://www.anif.co/Biblioteca/politica-fiscal/data-atlas-colombia-y-las-cadenas-productivas>.

CORPORACIÓN COLOMBIA INTERNACIONAL, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y FONDO EMPRENDER. *Agricultura por Contrato, Aplicación a Productos Hortofrutícolas*. Serie Técnica No. 2, Bogotá, Fotolito Parra & Cia. Ltda., 1999.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. En *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 14. Nº 2, 1961.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, 2018.

DIAZ LINDAO, Indira Johana. *El control del equilibrio económico y originario del contrato entre la justicia contractual y la justicia distributiva*. en *Revista de Derecho Privado* 17, 2009, Universidad Externado de Colombia.

ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María. *Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión*, en *Opinión Jurídica*, Vol. 9, No. 17, 2010.

FAJARDO MONTAÑA, Darío A. *Agricultura, campesinos y alimentos en Colombia (1980-2010)*. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación sobre dinámica social: Bogotá, 2019.

FAO, *Curso sobre Aspectos operativos y legales de los esquemas de agricultura por contrato*. [en línea] [consultado 25 octubre 2019]. Disponible en <https://image.slidesharecdn.com/modulo1conceptosbasicos-180615131118/95/conceptos-bsicos-de-agricultura-por-contrato-14-638.jpg?cb=1529070749>.

FAO. *Agricultura por contrato y su regulación legal, ¿qué deberían saber los agricultores?* [en línea] [consultado 6 septiembre 2019]. Disponible en <http://www.fao.org/3/a-i7581s.pdf>.

FAO. *Centro de Recursos sobre la Agricultura de Contrato*. Capítulo 1, Ventajas y problemas de la agricultura por contrato. [en línea] [consultado 10 mayo 2019]. Disponible en <http://www.fao.org/3/y0937s/y0937s01d.htm>.

FAO. *Centro de Recursos sobre la Agricultura de Contrato*. Módulo 2. [en línea] [consultado 6 junio 2019]. Disponible en <http://www.fao.org/in-action/contract-farming/training/modulo-2/es/>.

FAO. *Curso sobre Aspectos operativos y legales de los esquemas de agricultura por contrato*. [en línea] [consultado 25 octubre 2019]. Disponible en <https://image.slidesharecdn.com/modulo1conceptosbasicos-180615131118/95/conceptos-bsicos-de-agricultura-por-contrato-14-638.jpg?cb=1529070749>.

FAO. *Curso sobre Aspectos operativos y legales de los esquemas de agricultura por contrato*. [en línea] [consultado 8 junio 2019]. Disponible en <https://www.slideshare.net/FAOoftheUN/conceptos-bsicos-de-agricultura-por-contrato-102493896>.

FAO. *Seguridad Alimentaria Nutricional, Conceptos básicos*. [en línea] [consultado 07 marzo 2020]. Disponible en <http://www.fao.org/3/a-at772s.pdf>.

FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO [en línea] [consultado 14 mayo 2020]. Disponible en <https://www.finagro.com.co/coseche-y-venda-la-fija>

GUAL ACOSTA, José Manuel. *El Control sobre las cláusulas abusivas un régimen en evolución*. en *Revista IUSTA*, 2009.

HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías y PARDO MARTÍNEZ, Orlando. *La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana*. En *Opinión Jurídica*, 13(26).

HINESTROSA, Fernando. *Autonomía privada y tipicidad contractual*, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 24, enero - junio de 2013.

HINESTROSA, Fernando. *Función, límites y cargas de la autonomía privada*. En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, enero-junio de 2014.

HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II, de las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*. vol. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

ISAZA CASTRO, Juan Guillermo. *Cadenas Productivas, Enfoques y precisiones conceptuales*. En *Revista Sotavento*, Universidad Externado de Colombia, junio de 2008.

KRANTZ, Lasse. *El Campesino como concepto analítico*. Asociación Nueva Antropología A.C. Distrito Federal, México. Nueva Antropología, vol. II, núm. 6, julio, 1977.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. [en línea] [consultado 6 septiembre 2019]. Disponible en <https://www.minagricultura.gov.co/ministerio/Paginas/Organigrama-Minagricultura.aspx>.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. [en línea] [consultado 14 mayo 2020]. Disponible en <https://www.minagricultura.gov.co/noticias/Paginas/Con-%E2%80%98Coseche,-Venda-a-la-Fija%E2%80%99,-Gobierno-Duque-busca-mejorar-comercializaci%C3%B3n-de-300-mil-productores.aspx>.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. [en línea] [consultado 14 mayo 2020]. Disponible en <https://www.minagricultura.gov.co/CosecheyVenda/Paginas/default.aspx>.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. [en línea] [consultado 14 mayo 2020]. Disponible en https://www.minagricultura.gov.co/Informes/_layouts/15/xlviewer.aspx?id=/Informes/Dashboards/Coseche,%20venda%20a%20la%20fija.xlsx&DefaultItemOpen=1

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. *Coseche y Venda a la Fija, Documento de Política No. 1* [en línea] [consultado 7 septiembre 2019]. Disponible en <https://sioc.minagricultura.gov.co/Documentos/Documento%20de%20Pol%C3%ADtica%20Coseche%20y%20Venda%20a%20la%20Fija%202019.pdf>.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. *Guía metodológica para la formalización masiva de la propiedad rural por barrido predial*. [en línea] [consultado 19 mayo 2020]. Disponible en <https://www.minagricultura.gov.co/Normatividad/Resoluciones/Anexo%201%20-%20Guia%20formalizaci%C3%B3n.pdf>.

MONTAGNÉ, Hipólito. *El contrato de adhesión*. en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*. Núm 5/6 (18) julio y agosto de 1931.

NACIONES UNIDAS, *Análisis de la Política de Inversión del Salvador*. Nueva York y Ginebra, 2010.

NEME VILLAREAL, Martha Lucía. *La Buena fe en el derecho romano, Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

NEME VILLARREAL, Martha Lucía. *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*. En *Revista de Derecho Privado* [en línea]. 2006, (11), 79-125 [fecha de Consulta 27 de octubre de 2019]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537587004>

NEME VIRRAREAL, Martha Lucía. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos*. En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia.

OLEA SUÁREZ, Doris Marlene. *Las Cadenas Productivas en Colombia, Estrategia tecnológica para la productividad y la competitividad en el Marco de la Globalización*. Revista Ingenio Libre.

PEÑA HUERTAS, Rocío del Pilar, PARADA HERNÁNDEZ, María Mónica, ZULETA RÍOS, Santiago. *La regulación agraria en Colombia o el eterno déjà vu hacia la concentración y el despojo: un análisis de las normas jurídicas colombianas sobre el agro (1991-2010)*. Estudios Socio-Jurídicos, 16(1), 2014.

POSADA TORRES, Camilo. *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano*, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 29, julio-diciembre de 2015.

PULTRONE, Caterina; DA SILVA, Carlos A, y SHEPHERD, Andrew. *Principios rectores para las operaciones responsables de Agricultura por Contrato*. FAO, 2014.

RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. 2.^a ed., Universidad Externado de Colombia, 2004.

RODRÍGUEZ OLMOS, Javier M. *La interpretación de los contratos con el consumidor: elementos para la contextualización de la problemática (Primera parte)*, en *Revista de Derecho Privado*, No. 24, enero - junio de 2013.

RODRIGUEZ OLMOS, Javier Mauricio. *Más allá del contrato por medio del contrato: las transformaciones del mecanismo contractual en la era de la globalización*, en NEME VILLARREAL, Martha (ed.) *Autonomía privada perspectivas del derecho contemporáneo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

RODRÍGUEZ, Elizabeth; MARTÍNEZ, Gloria Lucía y MORA DELGADO, Jairo. *La crisis del sector agropecuario colombiano: ¿cuál es la responsabilidad de las políticas públicas?*, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. Universidad de Nariño Vol. XVI. No. 1 – 1er. Semestre 2015.

ROPPO, Vincenzo, *Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo*, en *Revista de Derecho Privado*, No. 20, Universidad Externado de Colombia, 2011.

SALGADO RAMÍREZ, Catalina. *Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo*. En: *Perspectivas del Derecho del Consumo*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

SAVAUX, Eric. *El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos*. [en línea] [consultado 25 octubre 2019]. Disponible en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741.

TABARES CORTÉS, Felipe. *La reforma del Código Civil Francés*. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado del Código Napoleónico. en *Revista Verba Iuris*, 12(38), 2017.

TOBASURA ACUÑA, Isaías. *De campesinos a empresarios: la retórica neoliberal de la política agraria en Colombia*. en *Espacio Abierto*, vol. 20 n° 4 (octubre-diciembre, 2011).

UNIDROIT, FAO y FIDA. *Guía Jurídica sobre Agricultura por Contrato*. UNIDROIT/FAO/FIDA. Roma, 2017.

VACAS FERNANDEZ, Félix. *El Derecho Internacional ante el Conflicto de Colombia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

VALBUENA QUIÑONEZ, Gustavo. Reflexiones sobre el tratamiento de las cláusulas abusivas en Colombia, en VALDERRAMA ROJAS, Carmen Ligia (ed.) *Perspectivas del Derecho del Consumo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

ZEPAL, FAO, GTZ. *Agroindustria y pequeña Agricultura: Vínculos, potencialidades y Oportunidades Comerciales*. Naciones Unidas, Santiago de Chile, 1998.

JURISPRUDENCIA

Cconst. C-028/18, M.P. Luis Guillermo GUERRERO PÉREZ.

Cconst. C-077/17, M.P. Luis Ernesto VARGAS SILVA.

Cconst. C-644/12, M.P. Adriana María GUILLÉN ARANGO.

CSJ civil. 19 de octubre de 1994, M.P. Carlos Esteban JARAMILLO.

CSJ civil. 2 de febrero de 2001, M.P. Carlos Ignacio JARAMILLO JARAMILLO, 5670

CSJ civil. 21 de febrero de 1938, XLVI, 60.

NORMATIVIDAD

Constitución Política de Colombia

Decreto 663 de 1993. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

Decreto 691 de 2018. Por medio del cual se Por el cual se modifica el artículo 2.1.2.2.8 del Decreto número 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en lo relacionado con la definición y calificación de pequeño productor para los fines de la Ley 16 de 1990, y se deroga el artículo 2.1.2.2.9 del mismo.

Ley 101 de 1993. Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero.

Ley 1071 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Ley 1480 de 2011. Ley 1480 de 2009. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

Ley 1561 de 2012. Por la cual se establece un proceso verbal especial para otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, sanear la falsa tradición y se dictan otras disposiciones.

Ley 160 de 1994. Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

Ley 1776 de 2016. Por la cual se crean y se desarrollan las zonas de Interés de desarrollo rural, económico y social, Zidres.

Ley 200 de 1936. Sobre régimen de tierras.

Ley 302 de 1996. Por la cual se crea el Fondo de Solidaridad Agropecuario, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones.

Ley 6 de 1975. Por la cual se dictan normas sobre contratos de aparcería y otras formas de explotación de la tierra.

Ley 79 de 1988. Por la cual se actualiza la legislación cooperativa.

Ley 811 de 2003, por medio de la cual se modifica la Ley 101 de 1993, se crean las organizaciones de cadenas en el sector agropecuario, pesquero, forestal, acuícola, las Sociedades Agrarias de Transformación, SAT, y se dictan otras disposiciones.

Resolución 181 de 2013. Por la cual se modifica la Resolución 452 de 2010 y se dictan otras disposiciones.

Resolución 452 de 2012. Por la cual se crea el programa de formalización de la propiedad rural y su unidad coordinadora.